



DIE

UNTERSUCHUNGSHAFT

VOM STANDPUNKTE DER

OESTERR. STRAFPROCESSGESETZGEBUNG

VON

DR. ALOIS ZUCKER,
A. O. PROFESSOR AN DER PRAGER UNIVERSITÄT.

[redacted]

III. ABTHEILUNG:

DIE REFORMBEDÜRFTIGKEIT DER UNTERSUCHUNGSHAFT.

PRAG.
VERLAG VON H. DOMINICUS.
1879.

Druck von Heinr. Mercy in Prag.

Vorwort.

Wir übergeben hiermit die III. Abtheilung unserer Erörterungen über „die Untersuchungshaft" der Oeffentlichkeit. —

Der Inhalt derselben gipfelt in der Aufstellung einer Reihe von Postulaten an die Gesetzgebung, durch deren Erfüllung die Reform des Institutes der „Untersuchungshaft" verwirklicht werden soll.

Im Hinblicke auf die verhältnissmässig kurze Dauer der Wirksamkeit des neuen Strafprocesses, drängt sich wohl die Frage auf, ob derartige Reformvorschläge mit der allseitig anerkannten Nothwendigkeit einer **conservativen** Entwicklung der Rechtsformen sich in Einklang bringen lassen, und ob, indem man sich mit dem Erreichten nicht zufrieden geben will, das Hervortreten mit den erwähnten Vorschlägen nicht von einer unverdienten Unterschätzung des Unterschiedes zwischen dem „Einst und Jetzt" des Strafverfahrens Zeugniss gebe?

Wir antworten auf diese nicht unberechtigte Frage mit Folgendem:



Es genügt die bisherige Wirksamkeit des neuen Strafverfahrens, um erkennen zu lassen, dass die inaugurirte Reform desselben eine nur „mattherzige" gewesen sei, dass man sich nur in den Hauptmomenten zu einem entschiedenen Principienwechsel entschlossen habe, dass man dagegen rücksichtlich jener Processorganismen, denen eine geringere Wichtigkeit zugeschrieben wurde, es zum guten Theile bei den bisherigen Bestimmungen bewenden liess, von dem Wahne geleitet, dass hiedurch dem Wesen und Charakter des neuen Strafverfahrens kein Abbruch geschehe.

So sehen wir beispielsweise den Durchbruch neuer Principien sich entschieden manifestiren in den Bestimmungen über die Stellung der Staatsanwaltschaft zur erhobenen Anklage, in den Bestimmungen über die freie Beweiswürdigung, über das Rechtsmittelverfahren u. s. w., während in andern Punkten eine gewisse Halbheit zu Tage tritt, deren Beseitigung nicht rechtzeitig genug angestrebt werden kann.

Hier gilt es daher — unangesehen der von Gründen der Gesetzgebungspolitik unabhängigen Freiheit der Forschung — dem Bedürfniss nach einer einheitlichen, vollständigen Reform des Strafverfahrens Rechnung zu tragen. —

Diesem Bedürfniss zu genügen, bedeutet keineswegs eine Unterschätzung der Vorzüge des neuen Verfahrens als vielmehr eine Würdigung derselben, hervorgerufen und beeinflusst von der entschiedenen Parteinahme für die bereits anerkannten Grundlagen des neuen Processes und von der durch die Ergebnisse der bisherigen Wirksamkeit

desselben gekräftigten Ueberzeugung, dass der moderne Strafprocess sich erst dann vollständig bewähren könne, wenn man die Grundidee desselben in allen einzelnen Processorganismen unverkümmert verwirklicht haben wird.

Einen bescheidenen Beitrag zur Realisirung dieses Strebens wünscht betreffs des wichtigen Institutes der Untersuchungshaft Verfasser in vorliegender Schrift geliefert zu sehen und er wird seine Aufgabe für gelöst betrachten dürfen, wenn es ihm gelingen sollte, die Discussion anzuregen, welche dem „dies incertus quando“ der Reform der Untersuchungshaft unzweifelhaft vorangehen muss.

PRAG, im November 1878.

Der Verfasser.

Inhalt.

Verzeichniss der Druckfehler.

Seite 9 Note 2 lies Trendelenburg statt Frendelenburg.
„ 14 3. Zeile von oben lies manifesti und nec manifesti statt manifacti und nec manifacti.
„ 30 letzte Zeile von oben lies Anwandlung statt Anschauung.
„ 94 1. u. 2. Zeile von oben lies Communicationsmittel statt Communiciationsmittel

Einleitung.

Untersuchungshaft und Freiheitsstrafe. — Einfluss der Schuldfrage auf die rechtliche Natur der Untersuchungshaft.

Um der Lösung der uns gestellten Aufgabe gerecht zu werden, erscheint es uns zweckdienlich zwei wichtige Vorfragen zu erörtern. Zunächst die Frage, in welchem Verhältnisse das Uebel der Untersuchungshaft zu dem der Strafhaft stehe; sodann die weitere, inwiefern die rechtliche Natur der Untersuchungshaft von dem Umstande abhängig sei, ob die Strafuntersuchung in ihrem Verlaufe zu einer Verurtheilung führte oder in anderer Weise erledigt wurde. Die Erörterung dieser beiden Fragen erscheint uns unerlässlich, bevor an die Prüfung der einzelnen Arten der Untersuchungshaft nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung geschritten wird.

Die Untersuchungshaft als Einschränkung der persönlichen Freiheit des Menschen, stellt sich uns nicht nur als ein bedeutsamer Eingriff in die Rechtssphäre desselben dar[1]), sie involvirt

[1]) Zachariae: Handb. des deutschen Strafprocesses II. B. Seite 132. Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren I. Theil Seite 456. Köstlin: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens Seite 90 u. 91. Temme: Grundzüge des deutschen Strafverfahrens Seite 63. Rosenkrantz: Die Lehre von der Anrechnung unverschuldeter Haft als Strafe Seite 2 u. 3. Faustin Hélie traité de l'instruction criminelle t. IV. p. 609 u 610.

die Zufügung eines Uebels, das unseres Erachtens qualitativ vielfach empfindlicher werden kann, als die zur Strafe zuerkannte und in Vollzug gesetzte Freiheitsbeschränkung. Es tritt dies zu Tage, wenn man die Untersuchungshaft in ihrem Beginne, in ihrem Verlaufe und in ihren Folgen der Haft als Strafe entgegenstellt.

Die Verhängung der Untersuchungshaft greift im Allgemeinen störender in die Lebensverhältnisse, in das Familien- und Erwerbsleben und in die gesellschaftlichen Beziehungen des Betroffenen ein, als der Antritt einer zuerkannten Freiheitsstrafe.

Der Grund liegt einfach darin, dass die Verhängung der Untersuchungshaft den Beschuldigten zumeist plötzlich und unvorbereitet trifft, während der erst nach durchgeführtem Strafverfahren sich verwirklichende Strafvollzug dem Betroffenen Zeit und Gelegenheit gönnt, seine Angelegenheiten in Ordnung zu bringen.

Das Unvorhergesehene, ja in vielen Fällen Ungeahnte und nicht zu Ahnende des plötzlich hereinbrechenden Uebels der Untersuchungshaft, die oft blitzartige Veränderung in der äussern Lage des Beschuldigten, lassen in zahlreichen Fällen das Uebel der Untersuchungshaft jenem der Strafhaft gegenübergehalten ungleich intensiver erscheinen.

Um dies zu veranschaulichen, bedarf es keiner allzulebendigen Schilderung der Lage, in der sich Jener befindet, wider den die Untersuchungshaft verhängt wird.

Hier wird ein Vater aus der Mitte der Seinigen weggeführt und mit einemmale sieht sich eine zahlreiche Familie ihres Hauptes und Ernährers beraubt.

Der Reiche, an Ueberfluss Verwöhnte, vertauscht an Einem Tage die prunkvollen Gemächer mit einer kahlen Kerkerzelle; in jäher Weise vollzieht sich ein ungeahnter Wechsel, der die Entbehrungen und den Mangel am Nothwendigsten noch drückender erscheinen lässt als sonst; der Angesehene und

Mächtige büsst in der ersten Stunde seiner Verhaftung die ganze Stellung ein, die er besessen, zu der er in jahrelangem Ringen sich emporgearbeitet.

Der Umschwung, der sich zumeist rasch vollzieht, ist so verhängnissvoll in Wirkungen und Folgen, dass diesem plötzlichen Verfalle an Ehre und Glück kein zweiter leicht an die Seite gestellt zu werden vermag.

Der ganze Erwerb, die Stellung des Verhafteten und seiner Familie ist mit dem Momente der Verhängung der Untersuchungshaft nicht allein in Frage gestellt, sondern zumeist auf lange Zeit hinaus vernichtet, weil die Vorsorge, die im Falle eines Strafantrittes bedächtig beschlossen werden kann, hier entweder gänzlich mangelt oder doch nur in ungenügender Weise eintreten kann.

Die Stimmung des die Strafe antretenden Verurtheilten mag noch so trübe, mag noch so verzweifelt sein — die Qual des Schreckens des Verhafteten, die dumpfe oder laute Verzweiflung des Unglücklichen, der direct aus dem Kreise der Familie, von der Strasse hinweg oder aus dem Amtszimmer des Untersuchungsrichters oder der Polizeibehörde in die Untersuchungshaft abgeführt wird, überragt sie weitaus an Jammer und Elend.

Man muss Schilderungen des Eindruckes eines so jähen Wechsels der Verhältnisse von Verhafteten entgegengenommen, man muss die herzbrechenden Klagen der Unglücklichen, die der Gefängnissbeamte in die Zelle abführt, gehört, man muss den an Wahnsinn grenzenden Zustand der Verhafteten in der ersten Nacht, in den ersten Tagen der Dauer der Verwahrung beobachtet haben, um den Unterschied zwischen Untersuchungshaft und Strafhaft in seiner ganzen, schweren Bedeutung fassen und ermessen zu können, um zur vollen lebenswarmen Ueberzeugung zu gelangen, dass empfindlicher, als die Strafhaft den Verurtheilten zu treffen vermag, die Untersuchungshaft in der Art ihrer Verhängung, in der

Gestaltung ihres Eintrittes und Beginnes den **Beschuldigten heimsucht.**

Dem Verurtheilten, der durch die vorangehende Procedur auf das Unabwendbare oder Drohende des Uebels in genügender Weise vorbereitet wurde, tritt in der Strafhaft zu allermeist kein unbekanntes und darum doppelt schreckhaftes Uebel entgegen; unter dem Zuspruch und den Tröstungen der Seinigen, im sühnenden Bewusstsein der Schuld oder in dem selbstbewussten Vollgefühle der Unschuld tritt er der unabwendbar gewordenen Strafe entgegen, es umfasst ihn in beiden Fällen das Gefühl der Resignation, der ruhigen Ergebung, mit dem er die Härten der eintretenden Freiheitsentziehung weitaus leichter erträgt, als der in der Untersuchungshaft Befangene, über den das Uebel der Freiheitsbeschränkung plötzlich hereinbricht.

Aber auch im Verlaufe, während der Dauer der Haft gibt es wichtige Momente, welche die Untersuchungshaft drückender und peinigender erscheinen lassen, als die strafweise Freiheitsentziehung.

Die Strafhaft ist der Zeit nach genau bestimmt, ist sie nicht von ungewöhnlich langer Dauer, so erscheint sie um so erträglicher, je näher sie dem Ende rückt; der Sträfling weiss, dass er mit jedem noch so geringen Zeitabschnitte einen Theil des Uebels verbüsst und abgethan hat und kann auf Tag und Stunde den Zeitpunkt berechnen und in's Auge fassen, in welchem ihm die Freiheit wiedergegeben werden muss.

Hierin liegt unsers Erachtens ein sehr wichtiges Moment, das die Lage des Sträflings ungemein erleichtert, ihn innerhalb der Leiden der Gefangenschaft aufrecht hält und seine Stimmung schrittweise um so günstiger beeinflusst, je mehr die Strafzeit ihrem Abschlusse sich nähert.

Wesentlich anders stellt sich das Verhältniss für den Untersuchungsgefangenen dar. —

Nur in wenigen Fällen — da nämlich, wo die Haftdauer auf ein Maximalmass gesetzlich beschränkt ist — steht dem

Verhafteten jene Tröstung zur Seite, die dem Strafgefangenen in einer der Dauer nach genau abgemessenen Strafzeit von selbst geboten wird; in gar vielen Fällen sieht der Verhaftete eine ungezählte Reihe von düsteren Tagen vor sich, deren letzten weder er, noch unter Umständen auch der Richter zu bestimmen vermag, ein Verhältniss, das einen beängstigenden Eindruck auf den Betroffenen ausüben muss. Während für den Strafgefangenen die Absolvirung eines jeden wenn auch kleinsten Zeitabschnittes eine mathematisch zu berechnende Kürzung der Gesammtdauer der Freiheitsbeschränkung involvirt; — dem Untersuchungsgefangenen bringt jeder Tag verbüsster und andauernder Untersuchungshaft den traurigen Ausblick auf eine möglicherweise erfolgte weitere Complication der Untersuchung, auf das Ansammeln eines grösseren Maasses von Schuldbeweisen, auf eine immer festere und weniger zerreissbare Zusammenziehung des über ihn geworfenen Netzes.

So vermag der Verlauf der Strafhaft den Sträfling immer mehr aufzurichten und neu zu beleben, während der Verlauf der Untersuchungshaft den Gefangenen immer tiefer und empfindlicher niederdrückt.

Ein fernerer Umstand, der das Verhältniss zwischen Untersuchungshaft — und Strafhaft zu Ungunsten der ersteren verrückt, ist folgender: Der Sträfling, dem das rechtskräftige und in Vollzug gesetzte Urtheil den Hauptanlass für die Erörterung und Erwägung seines „Falles" benimmt, der vielfach zur Arbeit gezwungen und durch eine mehr oder minder strenge Gefängnissordnung zu einer passenden Zeiteintheilung verhalten wird, wirft die quälende Erinnerung an das Delict nicht selten über Bord und lebt der Gegenwart und frohern Zukunft.

Wie ganz anders stellt sich die Lage des verhafteten Beschuldigten dar. — Der qualvolle Gedanke an die ihm zur Last gelegte That vermag ihn nicht zu verlassen, Hoffnung und Furcht bezüglich des Endergebnisses des Strafverfahrens,

im raschen Wechsel auf ihn einstürmend, führen ihm bald die Freiheit, bald wieder die härtesten Strafen vor; das Bedenken, Erwägen und Abwägen all der Möglichkeiten und Wahrscheinlichkeiten des Processverlaufes und Abschlusses, hervorgerufen oder doch zum mindesten wesentlich erhöht durch die Gefangenschaft; — all das wirkt auf das innere Gemüthsleben des Untersuchungsgefangenen in empfindlichster Weise und lässt seine Lage im Allgemeinen wesentlich ungünstiger erscheinen, als die des Sträflings, der, sobald das Urtheil die Rechtskraft beschritten hat, die geschaffene Thatsache anerkennt und sich derselben zu fügen lernt. Die Ergebung in das Unvermeidliche, die Resignation, mit der das Unabwendbare getragen werden muss, erleichtern die Strafhaft des Gefangenen um ein Bedeutendes; — diese Erleichterung wird dem Untersuchungsgefangenen nur in jenen seltenen Fällen zu Theil, in welchen er nach Ablegung eines reumüthigen Geständnisses dem Abschlusse des Verfahrens entgegengeht, in den meisten Fällen dagegen vermag er im erklärlichen Gegensatze zum Strafgefangenen zu einer ruhigen und gefassten Stimmung sich nicht aufzuschwingen, schwankt vielmehr zwischen Illusionen und Beängstigungen im jähen Wechsel der Gefühle einher und verfällt in einen Zustand innerer Unruhe, der die Leiden innerhalb der Dauer der Gefangenschaft nur beträchtlich zu erhöhen vermag.

Ja selbst der Abschluss der Untersuchungshaft in jenen Fällen, in welchen Freisprechung von der Anklage oder Einstellung der Untersuchung erfolgte, macht den Leiden des Gefangenen in zahlreichen Fällen noch kein Ende.

Die erlittene Untersuchungshaft lässt zwar im Gegensatze zu einzelnen Arten der Strafe keine g e s e t z l i c h e Schmälerung der Rechte des Beschuldigten zurück, in den seltensten Fällen jedoch gelingt es dem „Gefangenen“ wieder in den Vollgenuss der gesellschaftlichen Stellung innerhalb seiner Mitbürger zu gelangen.

Mit dem bezeichnenden Worte „e r i s t g e s e s s e n“ verbindet ein guter Theil der Gesellschaft im bewussten Unterschied

zu der ohne Haft abgeführten Untersuchung ein bedeutungsvolles injuriirendes Moment, welches sich meistentheils zu einem bleibenden Flecken und Brandmal an der persönlichen Ehre des Beschuldigten steigert, dessen weder der Beschuldigte noch seine Familie so leichthin wieder los zu werden vermögen.

Wer kann es auch bei dem heutigen Stande des Strafverfahrens der grossen Menge verübeln, wenn sie in der Untersuchungshaft den Beweis eines bedeutenden Grades von Schuldwahrscheinlichkeit erblickt und das Loskommen des verhaftet gewesenen Inquisiten mehr auf Rechnung der Verlogenheit und Verschmitztheit desselben, auf Rechnung einer strafbaren Connivenz der Behörden, als auf jene der wirklichen Schuldlosigkeit setzt.

„Umsonst sperrt man Niemanden ein", mit dieser banalen aber schwer in's Gewicht fallenden Phrase wird die Ehre des Verfolgten in zahlreichen Fällen kurz und bündig abgethan und jeder Rehabilitirungsversuch in Vorhinein abgeschnitten.

In diesen Fällen — und wer wird das öftere Vorkommen derselben bezweifeln können oder wollen — bleibt die erlittene Untersuchungshaft in stets nagender, schmerzlicher, wenn nicht gar verzweiflungsvoller Erinnerung, während der Sträfling über diese Nachwehen des Strafübels weit leichter hinweggeht, weil er darauf angewiesen ist, mit der vollzogenen und abgeschlossenen Thatsache der Verurtheilung definitiv abzurechnen und sein Geschick mit einer Resignation zu ertragen, an die ihn die Verbüssung der Strafe bereits zum guten Theile gewöhnen musste.

So fällt, was insbesondere das Maass der psychischen Leiden betrifft, die Vergleichung der Haft als Uebel der Untersuchung mit der Haft als Strafübel vielfach zu Ungunsten der ersteren aus und nur wenig ändert es an der Sachlage, dass die Gesetzgebung manche Vergünstigungen den Untersuchungsgefangenen gewährt, die im Allgemeinen den Sträflingen verweigert werden müssen.

Wenn überdies erwogen wird, dass eine ungleich strengere und misstrauischere Bewachung und Controlirung der Person des Beschuldigten, seines Verkehres mit der Aussenwelt es bis zur „Durchsuchung der Speisen," der rigorosesten Ueberwachung der Besprechung und zu jeder „zweckmässig" erscheinenden Isolirung treiben kann, so schnellt die Schale der Vergünstigungen, deren sich der Untersuchungsgefangene gegenüber dem Strafgefangenen erfreut, auch nach dieser Richtung wieder um ein Bedeutendes in die Höhe und wir sind vollkommen berechtigt zu sagen: Die Untersuchungshaft ist — von besonders schweren Freiheitsstrafen abgesehen — ihrer Natur nach vielfach ein härteres, schwerer zu tragendes Uebel, als die Strafhaft.

Ist diese Erkenntniss gewonnen, so haben wir weiters die Frage zu beantworten, ob es vom Einflusse für die rechtliche Natur der Untersuchungshaft ist, zu welchem Endergebnisse die Strafuntersuchung geführt hat.

Die allgemeine Anschauung bejaht diese Frage, man versteht sich nicht dazu, die Verhaftung des Schuldigen mit jener des Nichtschuldigen auf gleiche Stufe zu stellen, indem man von der Anschauung ausgeht, nur dem Letzteren widerfahre in der Verhängung der Untersuchungshaft ein Eingriff in die Rechtssphäre, der Schuldige dagegen müsse die Schmälerung seines Rechtes auf Rechnung seiner Beziehungen zur That hinnehmen, die processuale Gewissheit oder hohe Wahrscheinlichkeit der Thäterschaft lasse die über den im Laufe des Verfahrens für schuldig Befundenen verhängte Untersuchungshaft in einem wesentlich anderen Lichte erscheinen, als die Untersuchungshaft desjenigen, dem es im Laufe des Verfahrens gelingt, seine Nichtschuld darzuthun.

Eine ebenso allgemein verbreitete als grundfalsche Ansicht, von deren Berichtigung unseres Erachtens eine Lebensfrage der gesunden Reform der Untersuchungshaft abhängt!

Die Anwendung des Rechtes, der das Verfahren zu dienen hat, stellt uns einen Syllogismus dar, in welchem die gesetzliche Bestimmung als der Obersatz feststeht, und mit dem der concrete Fall als Untersatz durch den terminus medius in bejahender oder verneinender Form verbunden wird.[2]) Insolange diese Conclusion in bejahender Form nicht durch das berechtigte Organ — den erkennenden Richter — ausgesprochen ist, kann dem Processirten um der ihm in formaler Weise von dem zur Verfolgung berechtigten Organe insinuirten That willen keinerlei Uebel aufgelegt werden, weil erst die förmliche richterliche Conclusion in bejahender Form und nur diese allein es ist, die den Rechtsanspruch der Gesellschaft an das Einzelnindividuum begründet: um der Begehung der That willen das Recht vom Gerichte zu nehmen, d. h. ein Uebel als Strafe über sich ergehen zu lassen.[3])

Dies verkennen, dem Processirten vor der Fällung des Straferkenntnisses die Erduldung eines Uebels um der Verübung der That willen aufzuerlegen, heisst das rechtliche Verfahren jeder Basis, jedes rationalen Grundprincipes berauben!

Es muss unverrückbar feststehen, dass erst das Urtheil, welches die Strafe ausspricht, um der That willen dem Verurtheilten die Erduldung eines Uebels auferlegen kann, dass jeder früher erfolgte Eingriff in die Rechtssphäre des Angeschuldigten auf einem andern rechtlichen Grunde beruhen müsse, als auf dem der Beziehungen des Thäters zur strafbaren Handlung. Vor dem richterlichen verurtheilenden Erkenntnisse gibt

---

[2]) Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechtes, 8. Band, S. 285. Frendelenburg: Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, S. 173, 176. Bethmann-Hollweg Der Civilprocess des gemeinen Rechtes, I. Band, S. 16 u. 17. Ullmann: Das österr. Strafprocessrecht, I. Abth. S. 1.

[3]) Stahl: Die Philosophie des Rechtes, II. Band, II. Abth, S. 440, 442. Hegel: Die Grundlinien der Philosophie des Rechtes, S. 286 u. 287. Michelet: Naturrecht. 2. Bd. S. 97. Rossbach: Die Philosophie der Gerechtigkeitspflege S. 17 u. 18.

es vom Standpunkte des Rechtes keine Schuld des Angeklagten, sohin keinerlei Verpflichtung seitens desselben, eine Rechtsfolge, die nur an die formal ausgesprochene Schuld sich knüpft, hinzunehmen; es wäre dies ein Plus der Strafe, für die es im Rechte keinerlei Begründung geben kann.

Der späterhin schuldig Gesprochene steht bezüglich seines Verhältnisses zum verfolgenden Staatsorgane genau auf derselben Linie wie der Schuldlose, oder Jener, gegen den der Nachweis der Schuld nicht gelungen ist.

Der Schuldige darf vor dem Vollzuge des Strafurtheils um seiner Schuld willen nicht das mindeste Uebel, geschweige denn ein so empfindliches, wie es die Untersuchungshaft ist, leiden — die Duldung desselben darf ihm weder ausdrücklich noch stillschweigend um seiner Schuld willen zugemuthet werden, und wenn ihm ein Uebel früher aufgebürdet wird, so geniesst er demselben gegenüber genau dieselbe Stellung und Berechtigung wie der Schuldlose, der durch einen Zufall oder durch ein Versehen der Behörde die Haft über sich ergehen lassen musste.

Die Ausserachtlassung dieser so einfachen und einleuchtenden Wahrheit hat schon schweres Unheil über die Rechtspflege herbeigeführt und sie verrückt noch heute den richtigen Standpunkt bei Auffassung und Beurtheilung der Untersuchungshaft, indem in gewissen weiter unten zu erörternden Fällen die Haft da verhängt wird, wo sie auch keinen Schein von Berechtigung für sich hat, dagegen um dieser vorwaltenden irrigen Anschauung halber da nicht platzgreift, wo sie am Platze wäre, um der Gerechtigkeitspflege den Vorwurf der totalen Unfähigkeit und Nutzlosigkeit zu ersparen. Diese beiden Missstände sind zumeist auf die Rechnung der absichtlichen und unabsichtlichen Verkennung des Principes zu setzen, nach welchem die Verhaftung mit Schuld und Unschuld des Verfolgten an sich gar Nichts zu schaffen hat, nach welchem die grösste Schuldwahrscheinlichkeit, ja selbst die volle Schuldgewissheit an sich und um ihrer selbst willen nicht den entferntesten Haftgrund zu

begründen vermag — und die vollkommene materielle Schuldlosigkeit hinwiederum die Rechtmässigkeit der Verhaftung nicht zu beeinträchtigen vermag, wenn anders dieselbe aus einem anderweitigen rechtmässigen Grunde erfolgt.

Vor dem gefällten rechtskräftigen Erkenntnisse, vor dem Zeitpunkte, in welchem das Urtheil, um formelle Wahrheit zu werden, in Vollzug gesetzt wird, gibt es um der Schuld des Angeklagten willen keinerlei Berechtigung an Seite des Staates, den Verfolgten in Verhaft zu nehmen; dem Staate diesfalls eine Berechtigung zuzuerkennen, heisst den Process seines Charakters als eines Rechtsinstitutes zu entkleiden, denn wenn das thatsächliche Verhältniss der Schuld an sich schon irgend welchen Anspruch auf die Verhaftung zu geben vermöchte, so erschiene das weitere Verfahren zur formalen Sicherstellung desselben, zur Herbeiführung des formalen rechtlichen Erkenntnisses als ein bedeutungsloses Beiwerk, als eine nutzlose Quälerei der processirenden Parteien. Der Act der rohesten Lynchjustiz, der den Thäter ergreift und am Thatorte vernichtet, er erscheint uns genau so berechtigt als die Procedur, welche den Verfolgten um der wahrscheinlichen oder auch gewissen Schuld willen der Verhaftung preisgibt, nur dass die Vergewaltigung dort offen einhergeht, während sie hier auf gewundenen Wegen und Stegen einherschleicht, um ihr Opfer unter dem Scheine des Rechtes zu erfassen.

Fassen wir das Gesagte zusammen, so ergibt sich, dass in der Verhängung der Untersuchungshaft sich die Zufügung eines Uebels manifestirt, dessen Intensivität jene der Haft als Strafe der Wirkung nach vielfach überragt, und dass das Schuldverhältniss für sich allein betrachtet ohne allen Einfluss auf die Frage der Rechtmässigkeit der Untersuchungshaft bleiben müsse.

Sind diese Voraussetzungen richtig, dann muss die Prüfung der einzelnen rechtlichen Haftgründe, zu deren Aufstellung die Gesetzgebung in ihrer heutigen Entwicklung gelangt ist, in der rigorosesten Weise erfolgen und man wird sich sorgsam fragen

müssen, welche Rechtsgrundsätze den Staat berechtigen, ein so bedeutendes Uebel, wie es die Untersuchungshaft ist, im Laufe des Verfahrens noch vor ergangener Straferkenntniss gegen das Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft zu verfügen und in Vollzug zu setzen.

Zu einem befriedigenden Resultate können wir nur durch eine richtige Auffassung des zwischen der Gesellschaft und dem Einzelnen im Verfahren sich darstellenden Rechtsstreites gelangen, indem die Rechts- und Pflichtenkreise der beiden Streittheile genau erfasst, einander gegenübergehalten und abgewogen werden; die mindeste Verrückung an der Stellung dieser beiden Rechtssubjecte führt zu falschen Consequenzen, zu irrigen Schlüssen, zu Uebergriffen, die dann wieder nach der entgegengesetzten Richtung ihren nachtheiligen Einfluss äussern.

Ob es der heutigen Gesetzgebung gelungen ist, dieses Gleichmaass zwischen Rechten und Pflichten des Staates und des Einzelnen zu erfassen, in den erlassenen Normen zum Ausdruck zu bringen, um hiedurch zu einem richtigen Systeme der Untersuchungshaft zu gelangen; die Lösung dieser Frage mag in der folgenden Darstellung versucht werden, indem die einzelnen Haftarten der Reihe nach auf die Berechtigung des ihnen zu Grunde liegenden Titels geprüft und beurtheilt werden sollen.

---

1. Capitel.

Die Verhaftung bei Ergreifung auf frischer That.[1])

Die geschichtliche Entwicklung dieses Hafttitels [2]) lässt es deutlich erkennen, dass die s. g. „offene handhafte“ That vielfach den Anstoss zu einem besonderen, ausserordentlichen Strafverfahren gegeben habe.

---

[1]) Oest. Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873.

§. 175. 1. Der Untersuchungsrichter kann auch ohne vorgängige Vorladung die Vorführung und vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen anordnen, wenn er auf frischer That betreten oder unmittelbar nach der That als des Verbrechens oder Vergehens verdächtig durch amtliche Nacheile oder öffentlichen Nachruf bezeichnet, oder mit Waffen oder mit anderen Gegenständen, die von dem Verbrechen oder Vergehen herrühren oder sonst auf seine Theilnahme an demselben hinweisen, betreten wird.

§. 177. Ausnahmsweise kann eine Verfolgung durch Nacheile und die vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen zum Behufe der Vorführung vor den Untersuchungsrichter auch durch zur Untersuchung nicht zuständige Richter oder durch Organe der Sicherheitsbehörden ohne schriftliche Anordnung vorgenommen werden: . . . . . 1. Im Falle des §. 175. Z. 1. . . . . .

Deutsche Reichsstrafprocessordnung.

§. 126 Wird Jemand auf frischer That betroffen oder verfolgt, so ist, wenn er der Flucht verdächtig ist, oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, Jedermann befugt, ihn auch ohne richterlichen Befehl vorläufig festzunehmen.

Code d'instruction criminelle.

Art. 106. Tout dépositaire de la force publique et même toute personne, sera tenue de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, ou poursuivi, soit par la clameur publique, soit dans les cas assimilés au flagrant délit et de le conduire devant le procureur du roi

Nach dem römischen Zwölftafelgesetze [3]) unterschied man zweierlei Arten von Verbrechern, die auf der That ertappten und nicht ertappten (manifacti und nec manifacti).

Bei den ersteren fand kein Verfahren in judicio statt, sondern der Beamte selbst sprach das Urtheil ohne Befragung der Volksversammlung.

In höchst bezeichnender Weise gestattete man dem auf der That ertappten Verbrecher keine Provocation; wohl weil über seine Schuld ein Streit unmöglich war.

---

sans qu'il soitbesoin de mandat d'amener, si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamente.

Englisches Recht nach Glaser's englisch-schottischem Strafverfahren §. 177—183.

Der Friedensrichter oder Coroner, in dessen Gegenwart eine Gesetzübertretung begangen wird, kann den Thäter festnehmen oder mündlich die Verhandlung anordnen. Der Constable darf Jeden, der in seiner Gegenwart einen Friedensbruch begeht oder den er aus diesem Grunde vom Andern festgehalten sieht, verhaften. Auf dringenden Verdacht hin darf er eine Verhaftung nur dann vornehmen, wenn eine Felonie entweder schon vollendet ist, oder ihrer Vollendung auch ohne ferneres Zuthun des Urhebers entgegengeht.

Nachtwächter und Büttel können Nachtschwärmer bis zum Morgen in Gewahrsam nehmen. Sie dürfen Jeden, den sie beim Versuch einer Felonie treffen, verhaften.

Das Gesetz legt jedem Privaten die Verpflichtung auf, Jeden, der eine Felonie begeht, mit Gefahr des eigenen Lebens zu verhaften; er hat hiebei die Rechte eines Constablers. Auch wegen dringenden Verdachtes einer Felonie kann eine Privatperson auf eigene Verantwortung eine Verhaftung vornehmen. . .

Jedermann, dem muthmasslich gestohlene Gegenstände zum Kauf angeboten worden, muss den Verkäufer verhaften.

Wird Jemand durch Nachruf verfolgt (by hue and cry), so hat der Constable des Ortes, in welchem der Verfolgte erreicht wird, und falls dieser nicht bei der Hand ist, Jedermann das Recht, die Verhaftung vorzunehmen.

[2]) Zucker: Die Untersuchungshaft, I. Abth. S. 66—71.

[3]) Zumpt: Das Criminalrecht der röm. Republik, I. Band, II. Abth., S. 172 u. ff.

Die Vorführung vor den Magistrat und der Vollzug der durch das offenkundige Verbrechen ipso jure verwirkten Strafe ohne alle Förmlichkeit; all das fliesst in Eins zusammen und streng genommen kann hier von einer richtenden Thätigkeit gar nicht einmal die Rede sein.

Dieselbe Eigenthümlichheit trat uns im altdeutschen Strafverfahren entgegen.[4])

Der auf der That ertappte Verbrecher wird in ganz anderer Weise processirt, als der „heimliche" Verbrecher; den letzteren begünstigt die Satzung des Rechtes in der Art der Vertheidigung, während der „offene Verbrecher" mit „Zeter und Gerüfte" verfolgt, vor den Richter gebracht wird, um hier nach einem höchst summarischen Verfahren — der wichtigsten Vertheidigungsmittel beraubt[5]) — das Urtheil entgegenzunehmen und die Strafe sofort zu erleiden.

In ähnlicher Weise differirte das altfranzösische Verfahren des „hareu",[6]) und das altenglische des „Hue and Cry"[7]) von dem gewöhnlichen sonstigen Gange des Criminalprocesses.

Fassen wir diese Eigenthümlichkeiten des alten Verfahrens auf „handhafte" oder „offenbare" That ins Auge, so vermögen wir in demselben nur mit Mühe die Formen eines eigentlichen Rechtsstreites zu erkennen.

Der natürliche urwüchsige Sinn der alten Völker vermochte dem Gedanken, dass auf eine offenbare Missethat die Strafe erst nach einer langathmigen Procedur folgen solle, nicht Raum zu geben und statuirte darum für solche Fälle eine ganz besondere Verfahrungsart, die mit dem Ergreifen, Binden und Schleppen des Beschuldigten, mit seiner physischen

---

4) Zucker: Die Untersuchungshaft, I. Abth., S. 89—92.

5) Walter: Deutsche Rechtsgeschichte Nr. 712 u. 713.

6) Hélie traité de l'instruct. crim. t. III. p. 460 463 (II. ed.). Stein: Geschichte des französ. Strafrechtes und Processes S. 575.

7) Biener: Das englische Geschworenengericht, I. Band, Seite 108—110.

Vorführung vor den Richter in bezeichnender Weise ihren Anfang nahm, um in der summarischen Execution des gewissermassen ob der handhaften That bereit hangenden Urtheils ihren Abschluss zu finden.[8])

Es frägt sich nunmehr, ob wir nicht auch in unserem heutigen Verfahren der Verhaftung des auf frischer That ergriffenen Uebelthäters einen derartigen sofort sich erfüllenden Sühneact zu Grunde legen, und ob, wenn wir einen solchen Sühneact als Rechtsgrund der Verhaftung nicht anerkennen wollen, ein anderer Rechtsgrund für diesen Hafttitel geltend gemacht zu werden vermag. Hier gilt es nun der Wahrheit die Ehre zu geben und zu sagen:

Wir verhaften noch heute den Thäter, den wir bei frischer That ertappen, um ihm ein Uebel vor dem Urtheile zuzufügen, um ihn schon durch

---

[8]) Die Ergreifung des Thäters bildet hier den ersten Act eines besonderen Strafvollstreckungsverfahrens, zu welchem die frische offene That den rechtlichen Anlass bietet. Es tritt hier die Sühne für die nicht mehr zweifelhafte Schuld sofort ein, indem der Ertappte gewaltsam vor den Richter gebracht wird, um ohne Verzug Verkündigung und Vollzug des Urtheiles über sich ergehen zu lassen. In dieser eigenthümlichen Gestaltung sehen wir noch jetzt in dem ältesten Kreise des ausserstaatlichen Strafverfahrens das Ergreifen und Führen des Beschuldigten als den einleitenden Act eines patriarchalischen Strafvollzugsverfahrens zu Tage treten. Wir sehen in der Gerichtsbarkeit des Familienlebens den jugendlichen Uebelthäter bei der That ergriffen, an der Hand erfasst und vor den richtenden Hausvater geführt, um hier die Strafe entgegenzunehmen. In dem Zwange, vor dem Familienhaupte zu erscheinen, ist bereits eine Manifestation der Strafe zu erkennen; und so stellt sich uns dieser physische Zwang zum persönlichen Erscheinen als die Urform der Untersuchungshaft überhaupt dar, — als erster Sühneact für das Begehen der strafbaren Handlung, an den in rascher Aufeinanderfolge sich die übrigen anschliessen, so dass in einem solchen Falle nur uneigentlich von einem Processe zur Ermittlung der Schuld, sondern vielmehr von einem Sühnvollzuge für das bereits offen zu Tage liegende Verschulden gesprochen werden muss.

die Verhaftung für die Verübung der That zu strafen.

Wir dulden, ja wir billigen die Verhaftung des auf frischer That ertappten Verbrechers, weil wir uns die Befriedigung verschaffen wollen, dass dem Thäter als Entgelt für seine That sofort in der Haft und durch dieselbe ein Uebel zugefügt werde; wir können den Gedanken nicht verwinden, dass der auf frischer That ertappte Uebelthäter vor dem Vollzuge des Strafurtheiles frei ausgehen solle und wir verlangen darum, dass er mindestens dem Gerichte gestellt werde, um durch diesen physischen Zwang und sei es auch nur über eine kurze Zeit die Majestät des rächenden Gesetzes an ihm aufzuzeigen.

Gerade der Umstand, dass wir diese zwangsweise Stellung dem auf frischer That ergriffenen Uebelthäter auferlegen, dass wir sie nicht in den anderen Fällen einer in einem spätern Zeitpunkte nach Ruchbarwerdung der That zu Tage tretenden selbst offenkundigen Schuld verlangen; gerade dies beweist, dass es die Lust und das Streben nach sofortiger Vergeltung ist, die diesen Hafttitel bis auf unsere Tage erhalten hat.

Unter dem unmittelbaren Eindrucke der verübten That oder kurz nach Verübung derselben vermögen wir die Aufwallung des Gefühles, dem die Vergeltungslust zu Grunde liegt, nicht niederzuhalten, wir haben nicht die Kraft, uns mit dem Gedanken zu beruhigen, dass ja die Vergeltung später nach durchgeführtem rechtlichen Verfahren platzgreifen werde; wir verlangen ihren sofortigen Eintritt in irgend welcher Gestaltung und da die Verhaftung, das physische Fortführen des Ertappten, das zwangsweise Stellen zu Gericht uns wenigstens eine Art von Busse durch Erleidung eines Uebels zu versinnlichen geeignet scheint, so lassen wir es bei dieser überlebten Satzung bewenden, und geben uns sogar Mühe, weil wir uns den wahren Haftgrund doch nicht eingestehen dürfen, diesen Hafttitel in anderer Weise zu beschönigen.

Oder ist es etwas mehr als ein blosses „Beschönigen" des eigentlichen Haftgrundes, wenn wir sagen, die Verhaftung erfolgt um der Feststellung der That willen,[9]) als ob es zu diesem Zwecke gerade der Verhaftung bedürfen würde, als ob das Streben nach Feststellung, die Erleichterung der Ueberweisung uns berechtigen könnte, das Uebel der Haft an dem Thäter in Vollzug zu setzen.

Sollte es uns aber darum zu thun sein, von dem auf der That ergriffenen Thäter durch das Mittel sofortiger Verhaftung und Vernehmung ein Geständniss zu erlangen, [10]) so verweisen wir darauf, dass wir ja bereits dazu gelangt sein wollen, die Suche nach Geständnissen durch äussere Zwangsmittel, durch die Künste der Ueberraschung, des Erschreckens zu perhorresciren, und dass wir endlich bei offenkundiger That des Geständnisses am leichtesten entbehren können. Oder erfolgt etwa endlich die Verhaftung des auf der That ergriffenen Thäters, um die Flucht zu verhindern? Dann ist dieser Hafttitel wirksam und nicht der wegen Betretung auf frischer That.

Doch was geben wir uns die Mühe, den eigentlichen Haftgrund des Umständlichen darzuthun, wenn sich die Gesetzgebung schon nach der Wahl der Ausdrücke, mit welchen die betreffende Verfügung erlassen wird,[11]) den Vorwurf gefallen lassen muss, dass es sich hier um die Bethätigung desselben Principes handelt, auf dem auch das alte Verfahren der „handhaften" That aufgebaut war.

Die Begriffe „frische" That und „offene" That decken sich vollständig, dem einstigen „Zeterrufe" „hareu, hue and cry" wird die amtliche „Nacheile" und der „öffentliche Nach-

---

[9]) Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprocesses, II. Bd. Seite 139.

[10]) Tittmann: Handbuch der deutschen Strafrechtwissenschaft, 3. Band, S. 351. Jagemann: Handbuch der Untersuchungskunde, S. 53 u. 54 u. a.

[11]) S. Not. 1) dieses Cap.

ruf" substituirt, und damit es auch an jenen „Zeichen" nicht fehle, mit denen sonst der Verfolgte vor dem Richter erscheinen musste,[12]) um die Thathandlung gewissermassen bis vor dessen Richterstuhl auszudehnen und sinnbildlich vorzuführen, fand man es für gut, die Betretung mit Waffen „oder" mit anderen Gegenständen, die von dem Verbrechen oder Vergehen herrühren oder sonst auf eine Theilnahme hinweisen, als einen Rechtsgrund für die Verhaftung hinzustellen!

Wenn all' dies erkannt wird, was so schwer zu verkennen ist, sobald man es einmal ernstlich und unbefangen ins Auge fassen will, so muss dieser Verhaftungsgrund bedingungslos fallen, es gibt in unserem heutigen Verfahren keinen Haltpunkt mehr für ihn, es sei denn, wir wären geneigt, jener Lust nach sofortiger Vergeltung noch weiterhin Rechnung zu tragen und wir vermöchten noch immer nicht jenem Triebe zu widerstehen, jenen Zug des Gefühles zu überwinden, welche eine sofortige Sühne der offenen That mittels der Untersuchungshaft erheischten und hiedurch dem Institute der Verhaftung bei Betretung auf frischer That eine so bedeutsame historische Basis zu sichern vermochten.

Wir können aber nicht zugeben noch gestatten, dass es weiterhin verkannt bleibe, dass die Verhaftung bei Ergreifung auf frischer That in Wirklichkeit keinem anderen Zwecke diene, als dem Uebelthäter sofort nach der Verübung der That die Macht des strafenden Gesetzes aufzuzwingen und in der unverweilten Vorführung vor den Richter eine, wenn auch nur vorübergehende Einbusse seines Rechtes zur Sühne der geschehenen, offenbaren Rechtsverletzung empfinden zu lassen. Jede anderweitige Motivirung dieses Hafttitels fällt entweder mit dem Principe der Verhaftung wegen Fluchtverdacht oder mit jenem der Collusionshaft zusammen, kann somit auf eine selbstständige Anerkennung mittels eines abgesonderten Hafttitels keinen Anspruch erheben.

---

[12]) Sachsensp. II., 64

Gegenüber unserem Votum auf vollständige Beseitigung dieses Hafttitels wird man wohl auf das englische Verfahren verweisen, dass sich dort die Verhaftung bei Ergreifung auf frischer That in so ausgiebiger Weise erhalten habe und dass das in Sachen der Wahrung der persönlichen Freiheit so wachsame und rege Gefühl des englischen Volkes an diesem Hafttitel keinen Anstoss nimmt.

Auf einen Einwurf dieser Art antworten wir mit Folgendem: Wenn das englische Criminalverfahren mit der ihm eigenthümlichen Zähigkeit an der Zulässigkeit der Verhaftung auf frischer That festhält, und dieselbe in einzelnen Fällen sogar dem Privaten zur Pflicht macht, so erklären sich die fraglichen Bestimmungen mit Leichtigkeit aus einer mächtigen historischen Entwicklung des Institutes der englischen Friedenswahrung. Dieses Institut angelsächsischen Ursprungs musste in organische Verbindung mit der strammen Disciplin des militärischen Staatswesens der Normannen gebracht, in jedem handhaft verübten Verbrechen eine Ruhestörung, einen Act von Treubruch erkennen lassen, welche die sofortige Bändigung des Uebelthäters zum Zwecke der Unschädlichmachung desselben zuliessen. [13])

Durch ein solches offenkundig geübtes Verbrechen setzte sich nach überkommener englischer Anschauung der Thäter in eine Art sichtbaren Kriegszustandes zur Gesammtheit und dann ist nicht allein die friedewahrende Gewalt bis zum Nachtwächter herab, sondern Jedermann als Staats- und Heeresgenosse befugt und verpflichtet zur Bändigung des Friedebrechers mittels Verfolgung, Ergreifung und Verhaftung beizutragen. Diese Grundanschauung von der besondern Eigenthümlichkeit der handhaft verübten Uebelthat kam im Wechsel

---

[13]) Mittermaier: Das engl.-schott. und nordamer. Strafverfahren, S. 165–167. Gneist: Geschichte des engl. Verwaltungsrechtes, 2. Aufl., S. 320—326. Desselben: Selfgovernment, S. 222. Stephen-Mühry: Handbuch des engl. Strafrechtes u. Strafverf., II. Abtheilung, Seite 399—400.

der Zeiten nicht abhanden, sie erhielt neue Nahrung durch die Einführung und Entwicklung des Institutes des Friedensrichteramtes, [14]) sie äusserte innerhalb des Verfahrens ihre Wirksamkeit in der Beweislehre, so dass noch heute ein einschneidender Unterschied zwischen handhafter und nicht handhafter That vom Standpunkte des englischen Criminalverfahrens allerdings festgehalten werden kann.

Vom Standpunkte unseres Verfahrens jedoch, in welchem die Idee der Friedenswahrung nur eine sehr untergeordnete Rolle spielt, vermögen wir in der handhaften That nichts Anderes zu erkennen, als die Verübung einer strafbaren Handlung unter Umständen, die zu einer leichten Ueberweisung des Thäters führen müssen; um dieses höheren Grades der Schuldwahrscheinlichkeit willen vermögen wir dem Staate ein Verhaftungsrecht gegenüber dem Thäter nicht zuzuerkennen. Ist der Thäter bei Verübung der That betreten worden, so hat unseres Erachtens der Verfolger die Pflicht und die Befugniss die Persönlichkeit und die Umstände der Begehung der That festzustellen und zu diesem Behufe, wenn es notthut — wenn der Thäter vor der Feststellung seiner Persönlichkeit entweichen oder die Spuren der Verübung des Verbrechens vertilgen wollte — Zwangsmassregeln in Anwendung zu bringen, ein weiteres Recht vermögen wir ihm jedoch nicht zuzugestehen, insbesondere nicht das Recht, den Betretenen in Verwahrung zu nehmen, wenn seine Person bekannt ist, oder er sich in genügender Weise legitimirt hat, noch weniger den Beschuldigten mit der Anzeige an den Untersuchungsrichter abzugeben, damit dieser nach einer Ueberprüfung des Geschehenen ihn ungesäumt wieder entlasse, da doch die auf den Titel der Betretung auf frischer That sich gründende Verwahrungshaft über die erste Vernehmung hinaus nicht dauern kann.

---

[14]) Gneist: Geschichte der engl. Communalverfassung, I. Bd. Seite 178.

Eine unter Umständen solcher Art über Befehl des Untersuchungsrichters vorgenommene und durchgeführte Verwahrungshaft hat unseres Erachtens einen geradezu blos ceremoniellen Charakter und für diesen suchen wir in unserem Processsysteme vergebens nach einer inneren Berechtigung.

Gesteht der auf frischer That Betretene, wie er wohl nicht anders kann, die Uebelthat ein, so ist es geradezu nutzlos, ihn ohne einen anderen Haftgrund an seiner persönlichen Freiheit zu beschränken; läugnet er, so würde seine Verwahrung und Vorführung vor den Untersuchungsrichter nur unter dem Gesichtspunkte der Anwendung eines Zwangsmittels zur Ablegung eines Geständnisses betrachtet werden können, und dann müssen wir dieselbe als eine torturähnliche Massregel zumal auch aus dem Grunde verwerfen, weil die Betretung auf offener That uns das Geständniss der Schuld wohl am leichtesten missen lässt. —

Auf einem ähnlichen „Rechtsgrunde", wie die Verhaftung bei Ergreifung auf frischer That, ruht auch jene Norm, gemäss deren bei Aufstand oder Aufruhr, bei einer öffentlichen Gewaltthätigkeit oder bei einer anderen von einer grossen Anzahl von Personen begangenen strafbaren Handlung — wofern es nicht möglich ist, die Schuldigen sogleich auszumitteln — Alle, welche dem Vorgange beigewohnt und von dem Verdachte der Theilnahme nicht völlig frei sind, einstweilen festgenommen werden können. [15])

Auch hier erfolgt die Verhaftung, weil mit der Anwesenheit am Thatorte der Verdacht der Verübung der strafbaren Handlung insolange in Verbindung gebracht wird, als nicht der Gegenbeweis erbracht wird, — somit Alle als auf „frischer" That ergriffen gelten müssen.

Nur spielt bei dieser Festnahme allerdings auch die Besorgniss vor Collusionen eine bedeutende Rolle, man besorgt Verabredungen zwischen Thäter und Zeugen, die die Ermittlung der

---

[15]) St. P. O. vom 23. Mai 1873, §. 181.

Schuld oder doch des Masses derselben zu erschweren geeignet sind, und statuirt so die Verhaftung in diesem Falle auch aus dem Rechtstitel der Collusionsgefahr.

Die Unhaltbarkeit des Rechtstitels der Verhaftung bei Ergreifung auf frischer That haben wir oben darzulegen uns bemüht, wenn es uns im weiteren Verlaufe dieser Schrift gelingen wird, auch die Collusionsgefahr als zur rechtlichen Begründung der Untersuchungshaft unzureichend darzustellen, so wird auch die Streichung dieser Norm mit vollem Rechte beantragt werden dürfen.

---

2. Capitel.

Die Haft wegen der Grösse des angeschuldeten Verbrechens.[1])

Das landläufige Raisonnement führt den Rechtsgrund für diesen Titel der Untersuchungshaft auf den sogenannten allge-

---

[1]) Oesterr. Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873.

§. 175. 4. . . . .

. . . Wenn es sich aber um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf mindestens 10jährige Kerkerstrafe zu erkennen ist, hat der Untersuchungsrichter gegen den eines solchen Verbrechens Verdächtigen sogleich einen Haftbefehl zu erlassen.

§. 177. Ausnahmsweise kann eine Verfolgung durch Nacheile und die vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen zum Behufe der Vorführung vor den Untersuchungsrichter auch durch zur Untersuchung nicht zuständige Richter und durch Organe der Sicherheitsbehörden ohne schriftliche Anordnung vorgenommen werden: . . .

2. in den Fällen des §. 175 Z. 2, 3 und 4, soferne die vorläufige Einholung des richterlichen Befehles wegen Gefahr am Verzuge nicht thunlich ist.

§. 180. 2. Absatz. Die Untersuchungshaft muss verhängt werden, wenn es sich um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf mindestens 10jährige Kerkerstrafe zu erkennen ist.

Deutsche Reichsstrafprocessordnung. §. 112.

Der Angeschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn gegen ihn dringende Verdachtsgründe vorhanden sind und entweder er der Flucht verdächtig ist oder . . . .

Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung . . wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet.

meinen Fluchtverdacht zurück, indem es ausführt: der Selbsterhaltungstrieb dränge denjenigen, der eines grössern Verbrechens beschuldigt wird, ausnahmslos zur Flucht, die Strafe sei im Falle der Begehung eines s. g. grössern Verbrechens eine solche, dass, um ihr zu entgehen, Jedermann nothwendigerweise flüchtig werden würde, den man während der hangenden Untersuchung auf freiem Fusse belassen wollte. Die Folgen einer Verurtheilung seien von einer Art, dass ihnen gegenüber die Chance einer Freisprechung den Beschuldigten nicht zu bestimmen vermag, den Endausgang des Processes abzuwarten; es sei sohin die Haft gerechtfertigt, um sich der Person des Beschuldigten zum Behufe der Durchführung des allfälligen Strafverfahrens zu versichern, sie müsse um dieses ihres Zweckes willen ausnahmslos bei allen Untersuchungen wegen grösserer Verbrechen eintreten, sie sei somit eine kategorische. [2])

Code d'instruction criminelle.

Art. 91. En matière criminelle ou correctionelle le juge d'instruction pourrà ne décerner qu'un mandat de comparution sauf à convertir ce mandat de comparution après l'interrogatoire en tel autre mandat qu'il appartiendra . . .

Art. 94. Après l'interrogatoire . . . le juge pourra décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, si le fait emporte la peine de l'emprisonnement ou une autre peine plus grave.

Englisches Recht nach Glaser's englisch-schottischem Strafverfahren.

Ein Vorführungsbefehl muss erlassen werden, wenn Jemand einer Felonie oder eines Diebstahls beschuldigt ist.

[2]) Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft, 3. Band, S. 185—187. Abegg: Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses S. 114. Henke: Handbuch des Criminalrechtes, IV. Theil, Seite 626—627. Stübel: Das Criminalverfahren, IV. Band, §§. 1747 u. 1748. Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprocesses, 2. Bd, S. 142. Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren, I. Bd, S. 461 u. 462. Würth: Die österreich. Strafprocessordnung. S. 291 u. 292. Rulf: Die österreich. Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873, II. Aufl., S. 190. Mitterbacher u. Neumayer: Erläuterungen, S. 382 u. 383.

Mit dieser Darlegung können wir uns jedoch nicht zufrieden geben; wäre es wirklich wahr, dass nur der Fluchtverdacht der Verhängung der Untersuchungshaft wegen „der Grösse des Verbrechens," zu Grunde liegt, so wäre dieser besondere Hafttitel nie zur selbstständigen, abgesonderten Geltung gelangt, er wäre vielmehr von allem Anfang an in dem Hafttitel „wegen Fluchtgefahr" aufgegangen.

Eine vorurtheilslose Beurtheilung der bezüglichen processualen Norm und der Art und Weise ihrer Bethätigung in der Praxis führt auch hier zu der Constatirung der sonderbaren Erscheinung, dass man den eigentlichen Verhaftungsgrund verhüllt und bemäntelt, weil man demselben den geeigneten Ausdruck zu leihen vermeiden muss und dass man auch hier sich hinter einem blossen Vorwande birgt, weil man sich scheut den wahren und eigentlichen Haftgrund zuzugestehen. Man behauptet schlechtweg, der Process wegen eines mit höherer Strafe bedrohten Verbrechens mache die Fluchtgefahr im hohem Grade wahrscheinlich, somit sei die Haft gerechtfertigt, sie sei wegen des voraussichtlichen processualen Ungehorsams geboten. Zunächst übersieht man aber hier, dass Fälle eintreten können, in welchen nach den concreten Verhältnissen der Verdacht der Flucht trotz der Schwere des angeschuldeten Verbrechens geradezu ausgeschlossen werden muss.

Setzen wir folgenden Fall: Der Sohn hat den Vater in der Aufwallung des Zornes erschlagen und stellt sich der Sühne bedürftig selbst der Behörde; der Brandstifter von Gewissensbissen gepeinigt, von Schreckbildern verfolgt, glaubt nur nach zuerkannter Strafe Ruhe finden zu können und zeigt sich selbst dem Gerichte an.

Welche Processordnung wird hier nicht die Untersuchungshaft wegen „der Grösse des Verbrechens" statuiren? und welche Praxis wird diesen Hafttitel nicht zur Geltung bringen wollen? und wo ist in diesen Fällen die Fluchtgefahr, wenn positive

Gewissheit darüber vorhanden ist, dass der Beschuldigte vor der Strafe nicht fliehen will, sondern sie vielmehr herbeiwünscht. „Das sind Ausnahmsfälle," wird man einwenden, „der Regel nach ist es wirklich die Besorgniss vor Flucht, die bei grösseren Straffällen die Verhaftung nothwendig macht und darum sei der erwähnte Hafttitel gerechtfertigt." Mit Verlaub — repliciren wir — so wird wohl die fragliche Norm zu „begründen" versucht, und in der That vermeinen wir eben mit der Verhaftung in grösseren Fällen einem Bedürfnisse des Rechtes zu genügen, in Wirklichkeit stellt sich jedoch die Sache anders dar. Nicht in Ausnahmsfällen allein, sondern bei der grossen Mehrzahl von Verhaftungen „wegen Grösse des angeschuldeten Verbrechens" erfolgt die Captur, weil es uns widerstrebt, den eines grösseren Verbrechens Beinzichtigten länger die Freiheit geniessen zu lassen, weil wir das Delict um seiner Grösse willen schon im Laufe der Untersuchung durch die Zufügung des Haftübels gerächt wissen wollen.

Dieses „Rachegefühl" hat die Norm der Verhängung der Untersuchungshaft in grösseren Fällen gezeugt, dieses Gefühl treibt uns noch heute dazu, in solchen Fällen die Untersuchungshaft zu verhängen und nicht die Sorge um das Entkommen des Beschuldigten; wenn wir die letztere geltend machen, so geschieht dies, weil wir erkennen, dass das Streben, unsere Lust zu sofortiger Vergeltung durch Verhaftung des Verdächtigen zu befriedigen, sich mit den anderweitig proclamirten Grundsätzen unseres Strafverfahrens wohl schwer in Einklang bringen lasse.

Auch in diesem Punkte können wir das schwachmüthige Sträuben und Zögern vor einem freimüthigen Bekenntnisse nicht gelten lassen, wir müssen auch hier der Wahrheit die Ehre geben, um zur reifen Frucht der Erkenntniss zu gelangen. Wie

bei der Verhaftung des auf der That ertappten Verbrechers das Offenbare und Offenkundige der Schuld Ueberreste des alten Rachebefugnisses weckt und zur Geltung bringt, so wirkt hier die Grösse der geschehenen Rechtsverletzung und treibt uns dazu, die Verhaftung des Verdächtigen in Scene zu setzen und für gerechtfertigt zu erklären. — Vergegenwärtigen wir uns nur den Fall der Verübung eines „grösseren" Verbrechens, sei es die Begehung eines Mordes, einer Brandstiftung, den Fall eines Hochverrathes etc. etc. Das „Rechtsgefühl" der grossen Menge erblickt in der Verhaftung des eines schweren Verbrechens Verdächtigen nichts Anderes, als die den Weg beschreitende Sühne des Verbrechens, die tägliche Erfahrung zeugt von der Wahrheit der Behauptung; dass die Menge Befriedigung darüber empfindet, wenn der „Verbrecher" hinter Schloss und Riegel sitzt und die Freiheit nicht mehr geniesst, wenn er in der strengen Haft bereits die Strafe für die begangene Uebelthat entgegennimmt.

Dieses Bedürfniss nach sofortiger Sühne lässt die Bestimmung des Gesetzes über die sog. kategorische Untersuchungshaft als gerecht und billig erscheinen, weil es uns bei dem heutigen Stande der Entwicklung der Rechtspflege noch widerstrebt, den eines grösseren Verbrechens Beinzichtigten frei zu geben oder ihn gar in Freiheit zu belassen. Beruft sich diese Rechtspflege auf die Gefahr der Flucht, so thut sie es mechanisch, weil sie mit der angeblichen Sorge vor Fluchtgefahr den eigentlichen Grund der processualen Norm bemänteln muss.

Man stelle, um die Wahrheit des Gesagten zu prüfen, nur die Gegenprobe an und proclamire frischweg: Die Untersuchung wegen der schwersten Verbrechen zieht nicht die Verhängung der Untersuchungshaft nach sich. Und der Schmerzensschrei wird kein anderer sein als der: Man könne doch

die „Mörder“ und „Brandstifter“ etc. nicht frei herumgehen lassen.

Der „Mörder“ also ist es, den man verhaftet wissen will, der „Brandstiftung“ also gilt die Verhängung der Untersuchungshaft und nicht der Gefahr des Entrinnens; und mag auch die letztere von der Gesetzgebung, von der Wissenschaft und von der Praxis tausend- und abertausendmal als der Rechtsgrund für die Untersuchungshaft hingestellt werden. Möchte doch, um die Wahrheit dieser unserer Behauptung zu erproben, Jeder den Versuch an sich selbst machen und sich in die Lage versetzen, über die Untersuchungshaft des eines grossen Verbrechens Verdächtigen entscheiden zu sollen; wenn er da mit sich zu Rathe gehen wird, so muss und wird er finden, will er anders sich die Wahrheit nicht verhehlen, dass, sobald er dem Verdächtigen die That einmal zumuthen zu dürfen glaubt, er sich nicht erst die Frage nach dem Fluchtverdachte vorlegt, um die gesetzlich normirte Untersuchungshaft für rechtmässig zu erklären; sondern dass er die Verfügung des Gesetzes gutheisst, weil es auch ihm gerechtfertigt erscheint, dass der „Mörder“ und „Brandstifter“ schon im Laufe des Verfahrens seiner Freiheit verlustig werde. Der Gedanke, den eines „Mordes“ etc. Verdächtigen auf freiem Fusse zu lassen, scheitert, unangesehen jeder Fluchtgefahr, an der Intensität des Begehrens, bereits im Laufe des Verfahrens ein Uebel an dem Beschuldigten versinnlicht zu sehen, wobei es allerdings nichts verschlagen kann, sich einzubilden: die Verhaftung des verdächtigen „Mörders“ und „Brandstifters“ erfolge lediglich darum, weil die Gefahr der Verurtheilung zur Flucht führen müsste — eine Gefahr, die doch beispielsweise den Unschuldigen wahrlich nicht sonderlich bedroht.

Wir sagen, Jeder würde vor dem „Gedanken“ oder besser gesagt vor dem Gefühle zurückschrecken, den „Mörder“ auf freiem Fusse zu belassen; wir zögern nicht mit dem Geständnisse, dass zur Stunde wohl Niemand von dieser Anschauung

frei sein dürfte, wir haben es diesfalls mit einer lang ererbten Anschauung zu thun, die wir nur schrittweise beseitigen können — indess Ein erster Schritt sollte und könnte zur Durchführung des richtigen Principes gethan werden und dieser bestünde einfach in einer Streichung der gesetzlichen Bestimmung, die mit der Untersuchung wegen eines grösseren Verbrechens schlechthin die Verhängung der Untersuchungshaft verbindet.

Würde dies geschehen, so würde zwar darum die ausnahmslose Verhaftung des eines schweren Verbrechens Beschuldigten noch nicht sofort beseitigt werden, aber es würde sich das verhaftende Organ jederzeit die ausdrückliche und bestimmte Frage stellen und beantworten, ob der Beschuldigte fliehen werde und hiedurch wäre für eine allenfalls später reifende Erkenntniss unendlich viel gewonnen, es würden die verspotteten Idealisten dereinst auch darin Recht behalten, dass selbst der „Mörder“ unter Umständen im Laufe der Untersuchung seine Freiheit ohne Abbruch für Wohl und Recht des Ganzen geniessen könnte.

Hiezu tritt aber noch Folgendes:

Ruht die Untersuchungshaft „wegen Grösse des Verbrechens“ in Wirklichkeit auf keinem andern Grunde, als auf jenem, dass ein der Verübung einer „grössern“ Uebelthat Verdächtiger ausnahmslos als fluchtverdächtig gelten müsse, so genügt offenbar die Bestimmung über die Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr[3]) um die Haft in allen jenen

---

[3]) Oesterr. St. P. O. vom 23. Mai 1873 §. 175. 2.

Der Untersuchungsrichter kann auch ohne vorgängige Vorladung die Vorführung und vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen anordnen:

. . . . . . 2. Wenn er Anstalten zur Flucht gemacht hat oder wenn er wegen der Grösse der ihm muthmasslich bevorstehenden Strafe, wegen seines herumziehenden Lebenswandels, oder als in der Gegend unbekannt, als ausweis- oder heimatlos, oder aus anderen triftigen Gründen der Flucht verdächtig ist.

Fällen eintreten zu lassen, in denen wegen der Grösse des Verbrechens eine solche Flucht mit Grund besorgt werden wird; wozu bedarf es dann dieser erwähnten besonderen Bestimmung? Ist dies aber nicht der Fall, dann erscheint uns der erwähnte Hafttitel nicht nur haltlos, sondern geradezu rechtswidrig; in beiden Fällen also vermag die kategorische Haft wegen Grösse des Verbrechens nicht aufrecht erhalten zu werden.

Aber noch ein weiteres Moment spricht für die Beseitigung der Bestimmung über die sogenannte „kategorische" Haft.

Insolange nämlich die kategorische Untersuchungshaft schlechthin an einen bestimmten Strafsatz geknüpft erscheinen wird, gewöhnt man sich leichthin daran, erst bei diesem Strafsatze die Fluchtgefahr, „wegen Grösse der muthmasslich bevorstehenden Strafe" ins Auge zu fassen, was wieder dazu führt, die Untersuchungen wegen Verbrechen geringerer Strafwürdigkeit im Allgemeinen „haftfrei" durchzuführen, und eine durch die drohende Strafe in gewissen Fällen wirklich erzeugte Fluchtgefahr unberücksichtigt zu lassen. Mit Einem Worte: die erwähnte Bestimmung ist geeignet die Chablone zu fördern und manche Flucht wird durchgeführt, weil die Justizorgane sich daran gewöhnen, erst mit den höchsten Strafsätzen die Untersuchungshaft als gesetzlich geboten eintreten zu sehen und trotz des Vorhandenseins der gesetzlichen Bestimmung über die Verhaftung bei Fluchtgefahr wegen der Grösse der muthmasslichen Strafe jenen besonderen Fällen die Aufmerksamkeit versagen, in welchen eine drohende Strafe minderer Intensivität um besonderer Verhältnisse willen eine Flucht-Besorgniss begründet. Dagegen würde, wenn die Bestimmung über die Haft wegen des sogenannten petitiven Fluchtverdachtes ausschliesslich zu Recht bestände, in jedem Falle die unbefangene individualisirende Prüfung auf die Entscheidung der Frage gelenkt werden, ob nicht wegen der Höhe der Strafe in dem bestimmten, besonderen Falle die Flucht zu besorgen und mithin die Untersuchungshaft zu verhängen sei.

Es würde hiedurch die Aufmerksamkeit dem entscheidenden Punkte unausgesetzt zugewendet erscheinen, ein Vortheil, der nicht genug hoch angeschlagen werden kann.

Sollte die Bestimmung über die „kategorische" Haft bei höheren Strafsätzen fallen, die Lücke würde nicht sonderlich lange empfunden werden, rasch würde man sich in die Anschauungen einleben auch „grössere" Verbrecher auf freiem Fusse zu belassen, wenn anders nicht bestimmte und besondere Momente auf eine Fluchtgefahr hindeuten würden.

Ein kurzer Rückblick auf die Entwicklung der österr. Gesetzgebung betreffs der Untersuchungshaft wegen Grösse des Verbrechens zeigt übrigens, dass wir uns dem Ziele bereits nähern und dass es nur mehr eines energischen weitern Schrittes auf dem bereits eingeschlagenen Wege bedarf, um dem von uns verfochtenen Principe endlich zum vollen ungeschmälerten Durchbruche zu helfen.

Das Gesetz vom Jahre 1803 statuirte im §. 306, dass beim mangelnden, sogenannten positiven Fluchtverdachte der Beschuldigte „auf freiem Fusse belassen werden könne," wenn die Beschuldigung ein Verbrechen betrifft, welches nach dem Gesetze höchstens eine einjährige Strafe nach sich ziehen könnte; damals wurde also präsumirt, dass die Beschuldigung wegen eines mit mehr als einjährigem Kerker bedrohten Verbrechens den Inquisiten zur Flucht bewegen müsste, der man durch die Untersuchungshaft zuvorzukommen habe.

Die Gesetze vom 17. Jänner 1850 und 29. Juli 1853 (§. 191 und §. 156 a) verfügten die kategorische Untersuchungshaft bei dem dem angeschuldeten Verbrechen angedrohten Strafminimum einer 5jährigen Kerkerstrafe; das Gesetz vom 23. Mai 1873 bei einem Strafminimum von 10 Jahren (§. 180, 2. Abth.); werden diese bedeutenden Unterschiede ins Auge gefasst, so lässt es sich wohl schwer behaupten, dass während man bis zum Jahre 1850 sich bei jedem Beschuldigten der Flucht versehen zu müssen glaubte, über den die Untersuchung wegen eines

mit mehr als einjährigem Kerker bedrohten Verbrechens schwebte; späterhin die Flucht erst bei einem Strafminimum von fünf Jahren und jetzt gar erst bei einem solchen von zehn Jahren präsumirt werden könne; eine solche Wandlung in den Graden der „rechtlichen Besorgnisse" ist nicht anzunehmen; man gelangt vielmehr zur Ueberzeugung, dass in diesen Schritten, um nicht zu sagen, Sprüngen der Gesetzgebung etwas Anderes zum Ausdrucke gelange, — die reifende Erkenntniss nämlich, dass die blosse Beschuldigung eines grösseren Verbrechens noch keineswegs den Beschuldigten zur Flucht reizen müsse, und so werden wir denn auch in fortschreitender Durchführung eines richtigen Principes dereinst zu einer legislativen Entwicklung gelangen, die im Gange des Verfahrens unter Umständen auch die Mörder auf freiem Fusse zu belassen wagen wird, bis der richterliche Spruch sie der verdienten Strafe überantwortet. Den Anstoss zu dieser Rechtsentwicklung wird jene Gesetzgebung bieten, die den Titel der sogenannten kategorischen Haft einfach in Wegfall kommen lässt.

Das Gesetz muss statuiren, dass bei der Verhängung der Untersuchungshaft **einzig und allein** die Frage ins Auge zu fassen und im Auge zu behalten sei, ob eine augenscheinliche Gefahr vorhanden ist, dass der Verfolgte sich durch die Flucht dem Strafverfahren entziehen werde; jedes andere Moment, das nicht direct mit dieser Hauptfrage im Zusammenhange steht, muss beseitigt werden, weil es die ausschliessliche Wirksamkeit des allein richtigen Principes zu stören und zu trüben geeignet ist.

Wir haben für die Richtigkeit dieser Anschauung aus der sorgfältig beobachteten Praxis der österr. Strafgerichte bezüglich der Untersuchungshaft manche werthvolle Beweise erhalten.

Wie wir bereits erwähnten, setzte die Strafprocessordnung vom 29. Juli 1853 fest, dass bei dem mit dem Strafsatze von 5 bis 10 Jahren bedrohten Verbrechen die Untersuchungshaft schlechthin platzzugreifen habe; man fand diese gesetzliche Bestimmung so sinngemäss, so zweckmässig und selbstverständlich,

dass die Annahme, es müsste eine hangende Criminaluntersuchung wegen eines mit 5—10 Jahren Kerkers bedrohten Verbrechens nicht schlechthin den Verfolgten zur Fluchtergreifung bestimmen, es sei somit eine Haft in solchen Fällen nicht nothwendig — von der Praxis gewiss auf's lebhafteste bekämpft worden wäre; man hielt es geradezu für absurd, behaupten zu wollen, es könne ganz wohl Umstände geben — und diese Umstände würden die Regel bilden — welche den Processirten bestimmen könnten, den Ausgang einer wegen eines mit mehr als fünfjährigem Kerker bedrohten Verbrechens geführten Strafuntersuchung abzuwarten; so innig war der Gedanke an die Beschuldigung wegen eines „grösseren" Verbrechens mit jenem verwoben, dass hier eine sog. allgemeine Fluchtgefahr eintrete.

Nunmehr trat eine legislative Aenderung ein. Ueber den Rahmen des Entwurfes hinaus, der die kategorische Untersuchungshaft noch an das Strafminimum von fünf Jahren knüpfte und nach schweren Kämpfen mit widerstrebenden Anschauungen [4]) fand im neuen Gesetze die Bestimmung Einlass, kraft deren die kategorische Untersuchungshaft erst bei dem Strafminimum von zehn Jahren platzzugreifen habe; man hätte nun füglich erwarten sollen, der Richter werde, daran gewöhnt, die Untersuchungshaft in jenen Fällen bedingungslos eintreten zu sehen, in welchen es sich um Untersuchung von Verbrechen handelt, auf die der Strafsatz zwischen 5 und 10 Jahren verhängt ist; von der gesetzlichen Verfügung, die Untersuchungshaft zu verhängen, wenn eine Flucht wegen Grösse der bevorstehenden Strafe zu besorgen ist, bei Untersuchungen der mit dem Minimalsatze von 5 Jahren bedachten Verbrechen reichlichen und ergiebigen Gebrauch machen, diese Erwartung jedoch hat sich — die Praxis der österreich. Strafgerichte bezeugt dies — nicht erfüllt; ruhig sah nunmehr der Richter den in einer Unter-

---

[4]) Mayer: Handbuch des österreich. Strafprocessrechtes, I. 1. Seite 594—597.

suchung wegen eines — nach dem früheren Gesetze — „grösseren" Verbrechens Befangenen seine persönliche Freiheit geniessen, unbekümmert und unbeängstigt darum, dass er dem Endausgange sich entziehen könnte; nunmehr genügten ihm jene Bürgschaften des Verbleibens vollständig, denen er früher, insolange das Gesetz es ihm wehrte, auch die theoretische Anerkennung standhaft verweigern zu müssen glaubte.

Hieraus ergibt sich wohl unzweifelhaft, dass die Bestimmung über die sogenannte „kategorische" Haft den wirklichen Bedürfnissen des Strafverfahrens keineswegs zu entsprechen vermag, sie beirrt das unbefangene Urtheil des Richters zu Ungunsten des Staates, insofern sie ihn daran gewöhnt gemeinhin erst mit den höchsten Strafsätzen die Vorstellung der drohenden Fluchtgefahr zu verbinden, wogegen sie andererseits denselben beschränkt, indem sie ihm die Verhaftung des der „schweren" Strafthat Angeschuldigten zur unbedingten Pflicht macht, während er sonst der Schwere des angeschuldeten Verbrechens die anderweitigen Momente des Falles in freier gewissenhafter Würdigung entgegenzusetzen vermöchte, um in einer dem Geiste des Rechtes und öffentlichen Wohles zusagenden Art und Weise den Interessen des Staates sowohl als jenen des Bürgers Rechnung zu tragen. Wir würden somit auch hier die einfache bedingungslose Streichung der fraglichen Bestimmung in Antrag zu bringen haben.

---

3. Capitel.

Die Collusionshaft.[1])

Die Carolina verfügte in Art. 11:

„Wenn der Gefangen mehr denn eyner ist, soll man sie soviel gefenklicher Behaltnus halb seyn mag, von eynander theilen, damit sie sich ohnwahrhaftiger sag mit einander nit vereinigen, oder wie sie ihre Frevelthat beschönigen wollen, unterreden mögen.“

---

[1]) Oesterreichische Strafprocessordnung vom 23 Mai 1873.

§. 175. 3. Der Untersuchungsrichter kann auch ohne vorgängige Vorladung die Vorführung und vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen anordnen, ... wenn er auf eine die Ermittlung der Wahrheit hindernde Art auf Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte einzuwirken oder sonst durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens oder Vergehens die Untersuchung zu erschweren gesucht hat, oder wenn gegründete Besorgniss vorhanden ist, dass dies geschehen könne.

§. 180. Die ordentliche Untersuchungshaft kann nur gegen einen Beschuldigten verhängt werden, welcher auch nach seiner Vernehmung durch den Untersuchungsrichter eines Verbrechens oder Vergehens verdächtig bleibt und bei welchem eine der im §. 175 Z. 2, 3 u. 4 bezeichneten Umstände eintritt.

Deutsche Reichsstrafprocessordnung.

§. 112. Der Angeschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind und . . . Thatsachen vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass er Spuren der That vernichten oder dass er Zeugen und Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnisspflicht zu entziehen.

§. 127 . . . . . . Die Staatsanwaltschaft und die Polizei- und Sicherheitsbeamten sind auch dann zur vorläufigen Festnahme befugt, wenn die Voraussetzung eines Haftgrundes vorliegt und Gefahr im Verzuge obwaltet.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass diese Bestimmungen einfach der Einrichtung und Disciplin der Gefangenhäuser gewidmet war, die zur Zeit der Erlassung der Carolina sehr im Argen lagen.

Dass diese Bestimmung so und nicht anders aufgefasst zu werden vermag, davon zeugt die weitere Verfügung des Art. 11 der Carolina, an welche sich die oberwähnte Bestimmung unmittelbar anschliesst. Diese Verfügung lautet: „dass die Gefenknuss zu behaltung und nit zu schwerer geuerlicher peinigung der gefangen sollen gemacht und zugerichtet sein.“

Die Sorge der Gesetzgebung um die Einrichtung der Gefängnisse macht in diesen beiden Bestimmungen sich nach zwei Richtungen hin geltend.

„Die Gefängnisse sind nur dazu da, um den Verbleib des Beschuldigten zu sichern — nicht aber zur Peinigung der Gefangenen“ — durch diese gesetzliche Verfügung wird für das Wohl der Gefangenen gesorgt; damit aber auch das Interesse der Gefängnissdisciplin den gebührenden Schutz finde, damit nicht Störrigkeit und Verstocktheit der Inquisiten planmässig verbreitet und in Scene gesetzt werde, — sollen die Gefangenen, soweit die Räume reichen, von einander getrennt sein.

Jedes Straf- oder Untersuchungsgefängniss der Neuzeit kann diese Bestimmung zur Grundlage seines Statuts erheben, denn die Ordnung in den Gefängnissen hängt mit der Handhabung dieser Grundsätze wesentlich zusammen.

Code d'instruction criminelle.

Art. 613 . . . . . . Lorsque le juge d'instruction croira devoir prescrire à l'égard d'un inculpé une interdiction de communiquer, il ne pourra le faire que par une ordonnance qui sera transcrite sur le registre de la prison.

Cette interdiction ne pourra s'étendre au delà de dix jours, elle pourra toutefois être renouvelée. Il en sera rendu compte au procureur général.

Englisches Recht.

Dasselbe kennt die Collusionshaft nicht.

Aus dieser einfachen, schlichten Gefängnissnorm schuf die Praxis durch Künsteleien in Auslegung und Anwendung des Gesetzes das Gebilde der Untersuchungshaft wegen Collusionsgefahr!!![2])

Da legte man die Bestimmung dieses Artikels zunächst dahin aus, dass Unterredungen der Mitschuldigen desselben Verbrechens hintangehalten zu werden haben, während doch die erwähnte Norm gewiss für die Gefangenen im Allgemeinen bestimmt war.

Sodann gelangte man zum Schlusse, dass die Beschuldigten sich auch mit Zeugen nicht besprechen dürfen, und decretirte unter Hinweis auf die citirte Verfügung des Reichsgesetzes die Verhaftung des Beschuldigten, um diesen Besprechungen zuvorzukommen!![3])

Diese „Auslegung und Handhabung" des Gesetzes wurde durch eine Theorie gefördert, der es allerdings unter Verläugnung anderweitig anerkannter Grundsätze des heutigen Processes gelungen ist den Uebergang des Institutes der Collusionshaft aus dem alten Inquisitionsprocesse in das moderne Strafverfahren mittels nachstehender „Argumente" zu vermitteln.

Dem Rechte des Staates auf Ermittlung der Wahrheit im Processe stehe die Pflicht des Verfolgten gegenüber Alles zu unterlassen, wodurch die Ausübung jenes Rechtes ver-

---

[2]) Grolmann: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft §. 485. Feuerbach: Lehrbuch des peinl. Rechtes. 4. Ausg. §. 531. Klein: Grundsätze des peinlichen Rechtes §. 554. Stübel: Das Criminalverfahren IV. B. §§. 1707 und 1729. Henke: Handbuch des Criminalrechtes IV. Theil, §. 98. S. 628 und 629. Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft 3. Band §. 701. Abegg: Lehrbuch des gemeinen Criminalprocesses §. 79. Mittermaier: Kurze praktische Bemerkungen auf dem Gebiete des Criminalprocesses. Arch. f. C. R. 1834 S. 276—283. Jagemann Handbuch der Untersuchungskunde §. 233.

[3]) Mittermaier: Kurze prakt. Bemerkungen auf dem Gebiete des Criminalprocesses. Arch. für C. R. 1834 S. 276—278.



eitelt oder doch erschwert werden könnte — die Erfüllung dieser Pflicht könne der Staat mittels der Verhängung der Collusionshaft erzwingen, sobald die Ausübung des oberwähnten Rechtes gestört oder auch nur gefährdet erscheinen sollte. [4])

Für die Wahrung des Rechtes des Beschuldigten genüge es, wenn die Verhängung der Collusionshaft an bestimmte Bedingungen geknüpft werde, die die Besorgniss vor Collusionen gegründet erscheinen lassen und wenn die Dauer der Haft auf ein gewisses tempus modicum (zwei bis drei Monate) eingeschränkt werde. [5])

So entstand — so erhält sich die Collusionshaft auf einer Basis, deren Charakter im weiteren Verlaufe dieses Abschnittes noch des Näheren erörtert werden wird, hier aber soll uns zunächst die Frage beschäftigen, ob das der Collusionshaft zu Grunde gelegte Princip auch folgerichtig angewendet wird.

Die Frage ist zu verneinen, wir sehen die Collusionshaft nur wider den Beschuldigten in Anwendung gebracht, nicht aber gegen „Jeden", der auf eine die Ermittlung der Wahrheit hindernde Art auf Zeugen, Sachverständige oder Beschuldigte

---

[4]) Weber: Von den Hauptforderungen an eine zeitgemässe Strafprocessordnung N. A. f. C. R. V. B. S. 516—517. Noellner: Ueber die Statthaftigkeit der gerichtlichen Verhaftung wegen Besorgniss vor Collusionen A. F. C. R. 1839 S. 458—480 dann 524—547. Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren, I. B. S. 464—466. Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprocesses, II. B. §. 92 S. 143. Planck: System. Darstellung des deutschen Strafprocesses §. 97 S 264 u. 265. Motive zum Entwurf einer deutschen Strafprocessordnung S. 81 u. s. f.

[5]) §. 190 . . . . . . Ist der Beschuldigte blos aus dem im §. 175 Z. 3 erwähnten Grunde in Haft, so darf diese in der Regel nicht über zwei Monate ausgedehnt werden.

Eine Ausnahme hievon, jedoch auch nur in der Ausdehnung bis auf höchstens drei Monate vom Tage der Verhaftung angefangen, kann auf Antrag des Staatsanwaltes oder des Untersuchungsrichters von dem Gerichtshofe zweiter Instanz aus sehr wichtigen Gründen und bei besonders weitwendigen Untersuchungen bewilligt werden.

einzuwirken oder sonst durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens oder Vergehens die Untersuchung zu erschweren gesucht hat, oder bezüglich dessen gegründete Besorgniss vorhanden ist, dass dies geschehen könne.

Zur Erklärung und Begründung dieser sonderbaren Erscheinung genügt es keineswegs, darauf zu verweisen, dass der Beschuldigte das meiste Interesse an der Vereitlung der Ermittlung der Wahrheit habe, denn auch Freunde und Verwandte haben ein Interesse von ähnlicher, wenn nicht gleicher, Stärke, ebenso wenig reicht es aus, zu behaupten, dass der Beschuldigte um die Wahrheit der Thatsache am besten wisse, somit die beste Eignung dazu besitze, die Untersuchung zu vereiteln oder doch wenigstens zu erschweren, denn auch hierin kann er von Anderen erreicht, wenn nicht gar übertroffen werden; aber selbst einen Grad von Erheblichkeit dieser beiden Momente zugegeben, was bedeutet sie angesichts der principiellen Verschiedenheit der Stellung des Beschuldigten zur Stellung dritter Personen, nach welcher die Unterlassung von Collusionen letzteren zur weitaus strengeren Pflicht gemacht werden sollte, als dem Beschuldigten, während im eclatanten Widerspruche zu diesem Principe die Collusionshaft nur gegen diesen und nicht gegen Jene platzgreifen kann.

Wenn das Gesetz die Ablegung des Zeugnisses als Erfüllung einer staatsbürgerlichen Pflicht erzwingt, eine falsche Zeugenaussage als schweres Verbrechen ahndet, den Beschuldigten dagegen der Verpflichtung an der Ermittlung der Wahrheit mitzuwirken ausdrücklich enthebt, indem er zur Vernehmung nicht gezwungen und um seiner unwahren Angaben willen nicht verfolgt werden darf, so kann die Inconsequenz, die darin liegt, die Collusionshaft nur wider den Beschuldigten in Anwendung zu bringen, von ihr aber abzusehen, sobald dritte Personen in Frage kommen, wohl nicht verkannt werden und es erscheint somit der gewichtige Vorwurf wider das Institut der

Collusionshaft betreffend die unrichtige Anwendung und Durchführung des Principes gewiss begründet. [6])

Es wird nun von dem Principe selbst, ob es als ein berechtigtes angesehen zu werden vermag, zu sprechen sein. Hier gilt es vorweg zu constatiren:

Dem Staate kann das Recht zum Zwecke der Vorbeugung störender Einwirkungen auf die Untersuchung den Beschuldigten an seiner Freiheit zu beschränken nicht zugestanden werden, er muss sich an dem Schutze genügen lassen, den ihm das materielle Strafrecht durch die Bestimmungen über die Verleitung zur Abgabe eines falschen Zeugnisses, eines falschen Sachverständigenbefundes etc. etc. einräumt und seine Aufgabe ist es, das ihm zustehende Recht der Wahrheitserforschung durch Vernehmung der Zeugen, Vornahme des Augenscheines, Beschlagnahme der auf die Untersuchung bezughabenden Gegenstände mit solcher Beschleunigung auszuüben, dass hiedurch einer störenden Thätigkeit des Beschuldigten vorgebeugt wird. Wendet man uns dagegen ein, dass der Untersuchende von den Zeugen des Delicts und den Spuren desselben weniger Wissenschaft habe als der Beschuldigte, dass somit letzterer gegenüber dem erstern im Vortheile sei, so lässt sich leicht darauf erwidern, dass dieser relative Vortheil an der Seite des Beschuldigten durch die Fälle der, dem staatlichen Organe zustehenden Machtbefugnisse, durch die Menge der ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Vernehmung, Feststellung, Beschlagnahme etc. reichlich aufgewogen werde, zumal man doch nicht behaupten wird, dass der Verfolger berechtigt sei, Zeugen, von deren Existenz er noch nicht einmal Kenntniss hat,

---

[6]) Wie ungleich richtiger handhabten die Römer den Grundsatz, in dringenden Fällen Collusionen hintanzuhalten, indem sie in consequenter Verwirklichung des Strebens die Untersuchung zu fördern, denjenigen, der vor abträglichen Einflüssen und Einwirkungen gewahrt bleiben sollte — den Zeugen in Verwahrung nahmen, s. Geib Geschichte des röm. Criminalprocesses, S. 108.



und Spuren des Verbrechens, die ihm unbekannt geblieben, vor der Möglichkeit schädlicher Einflussnahme seitens des Verdächtigen dadurch zu bewahren, dass man letzteren einfach in's Gefängniss setzt.

Der Durchbruch der Anklageform im Strafprocesse sichert dem Beschuldigten die Stelle einer berechtigten Processpartei gegenüber dem verfolgenden Organe; als solche darf er sich wohl dem Streite nicht entziehen und muss daher für sein Erscheinen, für die persönliche Gegenwart im Processe Sicherheit leisten; nirgends aber lässt es sich aus der Stellung der Streittheile zu einander rechtfertigen, dass der Beschuldigte für sein Verhalten im Streite, für sein Benehmen zur beweissammelnden Thätigkeit des Verfolgers, für die Art und Weise der eigenen Vertheidigung irgend welche Haftung zu übernehmen habe. Wird diese Haftung trotzdem vom Gesetze dem Beschuldigten aufgezwungen, so wird hiedurch die Freiheit desselben in ungerechtfertigter Weise verletzt und das Verhältniss zwischen den Parteien zu Ungunsten des Beschuldigten verrückt.

Vor unzulässigen Eingriffen hat sich der Staat durch Bestrafung des Delinquirenden, vor den Gefahren der Collusion durch erhöhte Wachsamkeit und Thätigkeit zu schützen; auf einen Schutz, der bis zur Beschränkung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten reicht, kann der Staat vom Standpunkte des Rechtes keinerlei Anspruch erheben.

Sobald einmal anerkannt ist, dass der Beschuldigte formal zur Ermittlung der Wahrheit nicht herangezogen werden könne — und dieser Anerkennung begegnen wir allwegs im modernen Strafverfahren — so kann weder die colludirende Thätigkeit des Beschuldigten und um so weniger die blosse Besorgniss, dass eine solche stattfinden könnte, eine Beschränkung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten in der Form der Untersuchungshaft herbeiführen, — eine solche Thätigkeit kann da, wo das Strafgesetz es normirt, lediglich als selbstständige strafbare Handlung geahndet werden, so weit sie bereits in Wirklichkeit

gesetzt wurde, sie kann nur zur erhöhten Wachsamkeit und Ueberwachung aufrufen, wenn sie die Thätigkeit des Untersuchungsorganes zu behindern droht.

Fehlt es sohin an einem der Collusionshaft zu Grunde liegenden Rechtsprincipe;[7]) so erübrigt nur noch zum Zwecke der Begründung des Votums bezüglich der Frage des weiteren Bestandes dieses Institutes die Vortheile und Schattenseiten der Collusionshaft zu erörtern und gegeneinander abzumessen.

Hier gilt es des Weiteren zu constatiren: Die Vortheile sind in Wirklichkeit weit geringfügiger, als man sie traditionell zu taxiren sich gewöhnt hat.

Es handelt sich bei der Collusionshaft, wenn anders sie wirklich das bleiben soll, wofür sie vom Gesetze und der Doctrin ausgegeben wird, entweder um die Verhinderung einer geplanten Beseitigung der Spuren des Verbrechens oder um Vorbeugung einer unlauteren Einflussnahme auf Zeugen, Sachverständige und Mitbeschuldigte.

Bezüglich der ersteren sind nur zwei Fälle möglich. Das Untersuchungsorgan hat von den Spuren des Verbrechens Kenntniss, dann findet es leichthin Mittel und Wege, dem Beschuldigten zuvorzukommen und ihn an der etwa beabsichtigten Beseitigung derselben einfach zu verhindern; sind ihm aber diese Spuren nicht bekannt, so ist ihr Vorhandensein für den Erfolg der Untersuchung irrelevant, weil sie eben der Wahrnehmung entrückt auf die Untersuchung keinen Einfluss zu üben vermögen, und wohl auch nicht behauptet werden kann, dass die Entdeckung unbekannt gebliebener Spuren des Verbrechens durch die Verhaftung des Verdächtigen gefördert zu werden vermag.

Dem Zufalle aber, der die Spuren im Laufe der Untersuchung finden lassen könnte, die Freiheit des Beschuldigten

---

[7]) Zur vollen Evidenz dargethan von Wahlberg: Die Gehorsamfrage in der Strafprocessordnung in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart I. B. I. H. S. 167—170.

zum Opfer zu bringen, kann auch die extremste Sorge um das Gedeihen der geführten Untersuchung nicht verlangen.

Zeugen und Mitschuldige können der Gefahr der Beeinflussung durch den Beschuldigten offenbar erst da und nur da entrückt werden, wenn es gelingt, den Beschuldigten sofort nach der That oder bei Beginn der Untersuchung handfest zu machen. Wie selten solche Fälle vorkommen, braucht nicht erst des Näheren dargethan zu werden! Ist aber nach Verübung des Delictes auch nur der kürzeste Zeitraum verflossen, bevor die Untersuchung eingeleitet wurde, so hat der Beschuldigte, wofern er überhaupt sich durch irgendwelche Beeinflussung zu helfen beabsichtigt, seinen Plan bereits durchgeführt und die Collusionshaft ex post wird hiedurch zwecklos.

Am allerungünstigsten stellen sich jedoch die gerühmten Erfolge der Collusionshaft vom Standpunkte der praktischen Handhabung derselben in unseren Gefängnissen dar. Es ist geradezu gewagt, behaupten zu wollen, dass sobald es dem Beschuldigten ernstlich darum zu thun ist, die Untersuchung durch irgend welche Einflussnahme auf Zeugen oder Beschuldigte zu stören oder zu verdunkeln, es in der Hand des Untersuchungsorganes liege, derartige Besprechungen und Vereinbarungen mittels der Collusionshaft hintanzuhalten.

Trotz Collusionshaft bieten sich dem „Gefangenen“ regelmässig vielfache Wege und Mittel dar, um das Geschäft der Verdunklung in ergiebigster Weise entweder selbst zu besorgen oder im Nothfalle durch Andere besorgen zu lassen.

Zu diesen zählt zunächst die Corruption der Gefangenwärter und des übrigen niederen Dienstpersonales; um ein Geringes nur wird die Correspondenz mit der Aussenwelt besorgt, der Zeuge erhält genau die Aussage vorgezeichnet, die er abzulegen hat, dem Mitschuldigen wird die Angabe des Gefangenen mitgetheilt, die Anweisung für das Verhör gegeben und die Beseitigung der Spuren besorgen über und selbst ohne Ersuchen die Freunde und Verwandten des Gefangenen.

Noch weniger dient die Collusionshaft ihrem Zwecke, wenn Gefangene, deren Verabredung vereitelt werden soll, in demselben Gefängnisse detinirt werden, wie dies nach der Lage der Sache bei der Connexität der Untersuchung nahezu immer der Fall sein muss.

So weit auch die Zellen von einander entfernt sein mögen, die Gefangenen wissen durch Mitgefangene einen lebhaften Verkehr miteinander zu unterhalten, da gehen Correspondenzen wie in einer regelmässigen Postverbindung von Zelle zu Zelle und kaum war der Mitschuldige A beim Verhör, so erhält auch sicher B die Nachricht, worüber A befragt und wie er sich verantwortet habe.

Der herrschende Unfug ist bekannt und eben so sicher ist es, dass ihm vollständig zu steuern unmöglich sei. [8])

Wir nehmen aber auch keinen Anstand, um einen Schritt weiter zu gehen und die Behauptung aufzustellen, dass die Haft im Allgemeinen und somit auch die Collusionshaft die Verab-

---

[8]) Nur Ein Fall sei hier mitgetheilt, der dem Verfasser dieser Zeilen aus sicherster, zuverlässigster Quelle bekannt wurde. In einer umfangreichen Untersuchung, die vor Eintritt der Wirksamkeit der geltenden Strafprocessordnung, bei einem grössern Strafgerichte wegen eines weitverzweigten Verbrechens durch volle 18 Monate geführt wurde, war die Collusionshaft gegen zwei junge Leute verhängt und durch die ganze vorerwähnte Zeit durchgeführt worden, um die Verabredung dieser beiden Mitschuldigen zu verhindern. „Die Complicen fanden jedoch ohne alle Schwierigkeit die Gelegenheit, sich täglich, sage täglich in den Zellen zu besuchen, mit einander Dame und Schach zu spielen, Kaffee zu trinken und Cigarren zu rauchen. In den Faschingstagen überraschte der Eine den Anderen in der Uniform des willfährigen Gefängnisswärters, der an dem Spasse der Inquisiten Gefallen und wohl auch seine Rechnung fand.“ So communicirten die Gefangenen täglich mit einander, wurden aber durch 18 Monate in Haft gehalten, damit sie nicht durch Verabredungen unter einander den Gang der Untersuchung zu vereiteln im Stande seien. Wahrhaftig eine tragi-komische Institution diese Collusionshaft!!

redungen eher zu befördern als hintanzuhalten pflegt; zumal wenn Complicen in Einem Gefängnisse verwahrt werden. Der nicht „verwahrte“ Inquisit muss den Zeugen und Complicen erst aufsuchen, muss, wenn dieser an einem andern Orte wohnt, sich erst zu ihm begeben, um die Verabredung zu bewerkstelligen, das bietet mitunter erhebliche Schwierigkeiten; anders im Gefängnisse, in welchem die Complicen oft kaum durch einen „Gang“ von einander getrennt sind, auf den „Spaziergängen“ sich sehen, wenn nicht eine fürsorgliche Verwaltung die Sache so schlau eingefädelt hat, dass sie diese Spaziergänge gemeinschaftlich mit einander vorzunehmen haben — hier erweckt die Nähe und das relativ leichtere Beisammensein die Lust zu Vereinbarungen und Verabredungen, die vielleicht vermieden worden wären, wenn jeder Beschuldigte nach absolvirter Vernehmung „fürbass“ seines Weges gegangen wäre.

Und noch ein weiteres Moment begünstigt die Collusionsbestrebungen verhafteter Beschuldigter. Der Verhaftete, von der Aussenwelt abgeschnitten, beschäftigungslos und durch den Ort der Detention um seine Zukunft mehr besorgt, als der auf freiem Fusse befindliche Inquisit — widmet der Untersuchungssache ungleich mehr Aufmerksamkeit, als der Letztere; diese Aufmerksamkeit, dieses stete Nachdenken über die günstigen und ungünstigen Eventualitäten führt zu dem Bestreben, die günstigen Chancen zu vermehren, zu einer zweckentsprechenden „Wendung“ der Untersuchung durch eine geschickte wohlorganisirte Verantwortung, durch günstige Zeugenaussagen beizutragen und so wird im Gefängnisse erst zu der colludirenden Thätigkeit nicht selten der Grund gelegt, auf welchem Grunde dann bei günstigen Verhältnissen — lebhaft weiter gebaut wird.

So zeugt erst vielfach die Haft die Gefahr der Vereitlung der Untersuchung, so fördert sie dieselbe anstatt sie hintanzuhalten. Auch die Bestimmung der neuen Gesetze, welche die Dauer der Collusionshaft auf zwei höchstens drei Monate be-

schränkt wissen will, kann uns mit dem Institute der Collusionshaft nicht befreunden. [9])

Zunächst ist zu bedenken, dass die Praxis gerne geneigt ist aus dem Höchstmaasse der Dauer der Collusionshaft eine Art von normaler Dauer derart zu construiren, dass es nunmehr bei Verhängung dieser Art von Haft unter zwei Monaten nicht abgeht, sodann ist zu erwägen, dass die Beschränkung der Dauer der Collusionshaft immer nur eine Halbheit ist, die das Princip des Institutes weder zur vollen Wirksamkeit noch aber zur angestrebten Beseitigung gelangen lässt.

Wenn die Einwirkung des Beschuldigten auf Mitschuldige, Zeugen, die Beseitigung der Zeugen ein so gefährliches Ding ist, dass schon um der Gefahr willen zur Einschränkung der persönlichen Freiheit des Staatsbürgers geschritten werden muss, so kann mit dem Hinweise darauf, dass eine Vereitlung und Störung der Untersuchung nach Ablauf von zwei Monaten nicht gut möglich sei, dass die schleunige Vernehmung der Zeugen, Mitschuldigen, die Constatirung der Spuren keinen Spielraum mehr für die Thätigkeit des Inquisiten übrig lassen, auch der Beschränkung der Dauer der Collusionshaft auf eine bestimmte Zeit das Wort nicht geredet werden; denn Nichts hindert den Beschuldigten auf eine Aenderung, auf eine Modification der Angaben der im Laufe der Voruntersuchung bereits vernommenen Zeugen hinzuwirken, wodurch das angestrebte Ziel der Verdunkelung ebensogut erreicht werden kann, als durch eine gleich bei Beginn der Untersuchung inaugurirte Thätigkeit.

Man irrt sehr, wenn man glaubt, der bereits vernommene Zeuge, oder Mitschuldige könne an seinen in der Voruntersuchung deponirten Angaben Nichts ändern, weil er sonst dem

---

[9]) Für die Einschränkung der Collusionshaft auf eine bestimmte Dauer Mittermaier: Die sogen. Collusionshaft in Holtzendorffs Strafztg. 1863. 2. Heft. 80 u. 81, Nissen: Bemerkungen zum Entwurf der d. St. P. O. 42 u. 43; gegen diese Einschränkung u. A. Zachariae: Handbuch des d. Strafprocesses, II. B. S. 143.

Strafgesetze verfallen würde; es gibt eine Art von harmlos erscheinender Rectificirung oder Modification der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen, die für die Sache des Beschuldigten von grösserem Vortheile sein kann, als die offenbar falsche Zeugenaussage, welche den Stempel der plumpen Corruption an sich trägt. Erstere lässt sich auch dem bereits vernommenen Zeugen, Sachverständigen oder Mitschuldigen gegenüber in Scene setzen und der Zweck der beabsichtigten Verdunkelung wird ungeachtet der vorangegangenen Collusionshaft immerhin ganz oder theilweise erreicht. Die Collusionshaft in ihrer heutigen auf eine bestimmte kürzere Dauer beschränkten Gestalt ist unstreitig ein ungleich kleineres Uebel als die der Zeitdauer nach unbeschränkte Collusionshaft der früheren Gesetze; ein Uebel bleibt sie aber immer, weil sie ebenso wie jene einem unrichtigen Principe dient, diesen Dienst aber überdies in unzureichender, ungenügender Weise leistet.

Die Verfechter der Collusionshaft übersehen aber auch schliesslich, dass die Besorgniss vor Collusionen, die von jeher von der „bleichen Inquirentenfurcht" zu weit getrieben wurde, nunmehr bei der totalen Umwälzung der Beweislehre einen weit mindern Anspruch auf Schutz erheben darf, als früher.

Wenn der durchwegs inquisitorische Strafprocess den Schwerpunkt des Verfahrens in die umständlichst geführte Voruntersuchung verlegte, die Beeidigung der Zeugen, die umständlichen Verhöre der Angeschuldigten, die Confrontationen von Zeugen und Mitschuldigen im Stadium der Voruntersuchung vollziehen liess, so hatte es noch einen Sinn, der befürchteten Störung des sorgfältig zu construirenden formalen Beweises mit dem Hochdrucke der Untersuchungshaft entgegen zu arbeiten, damals konnte man es noch entschuldigen, wenn auch nicht rechtfertigen, dass das „noli tangere circulos meos" des Inquirenten in realistischer Weise durch Gefangennehmung des Inquisiten zum Ausdrucke gebracht wurde. Heute stehen die Dinge jedoch wesentlich anders. Der Schwerpunkt des Ver-

fahrens liegt in der Hauptverhandlung, die freie Beweiswürdigung ist gesetzlich festgestellt; jener formalen Erfordernisse, als übereinstimmender Zeugenaussagen, umfassender, umständlicher Geständnisse der Mitschuldigen, bedarf es nicht mehr — die conviction intime der Richter und Geschworenen, — so bedenklich selbe in ihrer Ueberwucherung auch sein mag, — entscheidet über Freisprechung oder Verurtheilung des Angeklagten — welche Bedeutung und Wichtigkeit hat bei dieser Sachlage die ängstliche und scrupulöse Ueberwachung der Aussage des Zeugen und Mitbeschuldigten, die hermetische Absperrung vor jeder Beeinflussung?

Wenn früher eine Modification der Angabe, wenn eine Aussage, deren directes Gegentheil nicht nachgewiesen werden konnte, hinreichten, um den ganzen sorgfältig aufgeführten formalen Beweis umzustossen, so ist ja dies jetzt bei der freien Beweiswürdigung wesentlich anders geworden; es entfällt also ein Hauptgrund, an der Collusionshaft um ihres Zweckes willen festzuhalten, und ihr eine selbst auch nur beschränkte Wirksamkeit einzuräumen.

Kann — fragen wir — von einer Unentbehrlichkeit der Collusionshaft ernstlich gesprochen werden, wenn das englische und amerikanische Verfahren dasselbe nie anerkannt haben?[10]) Wir glauben, diese Thatsache für sich allein macht jede weitere Argumentation überflüssig. Es bedarf nur eines herzhaften Bruches mit überkommenen Gewohnheiten und Anschauungen; man suspendire die Collusionshaft und zähle dann die Untersuchungen, welche an dem Mangel des Institutes „scheiterten", man wird eine verschwindend geringe Zahl von solchen finden, bei denen sich die Ursache des Misslingens nur mit einem Scheine von Berechtigung auf den Mangel einer Bestimmung über die Collusionshaft zurückführen lassen wird.

---

[10]) Heinze: Strafprocessuale Erörterungen S. 30.

Mit der billigen Phrase von der Unentbehrlichkeit für eine erfolgreiche Strafrechtspflege hat man die Aufhebung der Tortur, der Ungehorsamsstrafe zur offenbaren Schande der Cultur und Gerechtigkeit jahrhundertelang hinausgeschoben; man sucht auch den Bestand der Collusionshaft auf diese Weise zu fristen, und müht sich ab, zu vergessen, dass sie mit ihrer Flagge eine doppelte Contrebande deckt — das unhaltbare eigene Princip und den Missbrauch des alten inquisitorischen Verfahrens der Suche nach Geständnissen, die wir längst über Bord geworfen zu haben vermeinen.

Mit den Hinweise auf die Unhaltbarkeit des Principes der Collusionshaft, auf die Inconsequenz in der Anwendung desselben, auf die Entbehrlichkeit der Collusionshaft und auf den problematischen Nutzen der Durchführung derselben ist jedoch unsere Erörterung nicht erschöpft, wir müssen auch schliesslich auf die positiven Gefahren und Uebelstände verweisen, welche die Handhabung der Collusionshaft in unserem Strafverfahren im Gefolge hat.

Gleich wie die Haft des auf frischer That ergriffenen Thäters und die Haft wegen der Grösse des angeschuldeten Verbrechens in Wirklichkeit vornehmlich einem obsolet gewordenen Rachebedürfnisse Ausdruck leihen, so dient die Collusionshaft noch heute in erster Linie einem vermeintlich abgethanen Streben, den Beschuldigten zu einem Geständnisse seiner That zu zwingen, sie ist ein Surrogat der Tortur, die in dieser Gestaltung gar seltsam in das moderne Gebäude des Rechtslebens unserer Tage hineinragt.

Dieses Verdict wird zunächst derjenige fällen müssen, der unbefangenen Auges die Erscheinungen prüft, die sich bei der Verhängung der Collusionshaft so vielfältig darbieten.

Der ergiebige Gebrauch, der in der Praxis von der Collusionshaft gemacht wird, ist auf Rechnung der Suche nach

Geständnissen zu setzen[11]) und wenn diesfalls in der Praxis noch ein Zweifel obwalten könnte, so beseitigen ihn manche Organe, die bei der Handhabung der Untersuchungshaft nicht selten alles Ernstes erklären: „die Wiedererlangung oder nach Umständen die Erhaltung der persönlichen Freiheit liege in der Hand des Beschuldigten, gestehe er die That, so werde er sofort frei; läugne er aber, so sei Verhängung oder Fortdauer der Haft unvermeidlich“ — die den Beschuldigten, wenn er gesteht, in Freiheit belassen, beziehungsweise auf freien Fuss setzen — dagegen ihn in Haft nehmen, wenn er läugnet.

Wir lassen uns aber auch nicht darauf verweisen, dass diese Aeusserungen nur darthun, es werde von der Collusionshaft in einzelnen Fällen zur Erpressung von Geständnissen Gebrauch gemacht. Wir sagen vielmehr, dass in einzelnen Fällen das Untersuchungsorgan aufrichtig genug ist, sein Vorhaben freimüthig einzugestehen, während in zahlreichen anderen Fällen der Verhängung der Collusionshaft der Untersuchende mittels der Haft zwar gleichfalls Geständnisse „herausbringen“ will, jedoch dem Wortlaute des Gesetzes das kleine und bequeme Opfer bringt, um zu behaupten — es geschähe dies, „weil der Beschuldigte auf eine die Ermittlung der Wahrheit hindernde Art auf Zeugen, Sachverständige oder Mitbeschuldigte einzuwirken oder sonst durch Vernichtung der Spuren des Verbrechens oder Vergehens die Untersuchung zu erschweren gesucht hat, oder dass gegründete Besorgniss vorhanden sei, dass dies geschehen könne“.

Wir sagen, der Untersuchende behaupte dies nur, und er behauptet es, um mit der Collusionshaft zum Zwecke

[11]) J. v. W. (Waser): Zur Anwendung der Strafprocessordnung, XC. — Allg. öst. Ger.-Ztg. 1878. Nr. 29.

der Erlangung eines Geständnisses, zur Darthuung von Widersprüchen, Verwicklungen des Beschuldigten etc. etc. operiren zu können — und würden den Beweis für diese unsere festgegründete Ueberzeugung durch eine eingehende Prüfung der vorkommenden Collusionsfälle leicht erhärten können.

Wenn die Collusionshaft in Wirklichkeit nur dann verhängt werden würde, sobald der Beschuldigte auf eine die Ermittlung der Wahrheit hindernde Art auf Zeugen, Sachverständige einzuwirken gesucht hat — so sollte doch in allen diesen Fällen eine Untersuchung wegen Bewerbung um falsches Zeugniss platzgreifen müssen — wo sind diese Untersuchungen? — Die „Vernichtung der Spuren“ des Verbrechens oder Vergehens kann sich doch nur auf eine äusserst geringe Zahl von Fällen beschränken — sohin bleibt nur die „gegründete“ Besorgniss vor Vereitlung oder Erschwerung der Untersuchung als Titel zur Collusionshaft übrig — und da wäre es nicht ohne Interesse zu ermitteln, womit in den zahlreichen Collusionshaftfällen diese für das Schicksal des Beschuldigten so verhängnissvolle „Besorgniss“ im Allgemeinen begründet zu werden pflegt.

Thatsachen, die doch unseres Erachtens allein als zureichend angesehen werden sollten, werden in den seltensten Fällen angeführt; aber das Verhältniss der Verwandtschaft zu Zeugen oder Mitschuldigen, das Vorhandensein von Mitschuldigen für sich allein, das sind so die landläufigen Phrasen, mit denen die strafgerichtlichen Organe unbedenklich die Verhängung der Collusionshaft zu „begründen“ pflegen.

Auf das Empfindlichste erscheint jedoch der Beschuldigte durch die Collusionshaft bedroht, wenn er sich zum Beweise seiner Unschuld auf Entlastungszeugen beruft; solche vermag sich ein guter Theil unserer Organe gar nicht vorzustellen, ohne dass nicht zugleich auch die Vermuthung, der Beschuldigte könnte auf sie auf eine die Ermittlung der Wahrheit hindernde Art einwirken, als gegründet hinge-

stellt und zur sofortigen Verhängung der Collusionshaft für zureichend gefunden werden würde.

Werden alle diese thatsächlichen Vorkommnisse ins Auge gefasst, deren Bestand Niemand in Abrede zu stellen vermag, dem Gelegenheit geboten ist, die Praxis des Nähern kennen zu lernen und der den ehrlichen Willen hat, bestehende, zum Theile allerdings ererbte Uebelstände anzuerkennen und nicht zu verheimlichen, so ergibt sich, dass bei der Handhabung der Collusionshaft ein nicht zu rechtfertigender Missbrauch zu Tage tritt, dass die Behauptung, unsere Tage hätten die Greuel der Tortur überwunden, keineswegs richtig sei, dass sich vielmehr die tiefbeschämende Thatsache, dass man das Geständniss mittels der leiblichen Haft erzwingt oder doch zu erzwingen bestrebt ist, vielfach nachweisen lasse.

Aber selbst mit dem Hinweise auf diese Erscheinungen ist unsere Aufgabe, auf eine einfache Streichung der Collusionshaft hinzuwirken, bei Weitem nicht erschöpft; man dürfte, wenn man schon den allgemeinen Missbrauch der Collusionshaft zugeben müssen wird, sich auf einen andern Standpunkt zu stellen versuchen und sagen: Mit dem Missbrauche der Collusionshaft hat das Princip derselben Nichts zu schaffen, man möge die Textirung des Gesetzes auf das Genaueste fassen, um jeder Hineininterpretation zu begegnen; man möge den Organen der Justizpflege die gewissenhafteste Befolgung des Gesetzes zur unabweislichen Pflicht machen, dann lasse sich mit der Collusionshaft ganz wohl auskommen.

Dieser Einwendung gegenüber müssen wir darauf verweisen, dass keine und noch so genaue Textirung den Missbrauch, der mit der Collusionshaft getrieben wird, zu beseitigen vermag; man hat in der neuesten österr. Strafprocessgesetzgebung sich nicht mehr mit der einfachen „Besorgniss vor Collusionen begnügt,“ die Besorgniss sollte nunmehr eine „begründete“ sein, um zur Verhaftung führen zu können, —

und doch hat dies die Sachlage nicht wesentlich geändert; — und selbst wenn eine noch scrupulösere Fassung der bezüglichen Bestimmung platzgreifen würde, etwa darin bestehend, dass nur die durch eine Thatsache gegründete Besorgniss als zureichender Collusionsgrund angesehen werden wollte, immer würden Missbräuche in der Praxis platzgreifen, weil eben durch die bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen der Reiz geweckt und die Versuchung nahegelegt wird, jeder Thätigkeit des Beschuldigten durch die Verhängung der Untersuchungshaft zu begegnen, sie wirksam abzuchneiden, um ja nur ruhig und ungestört die Inquisition vornehmen zu können.

Die Bestimmung über die Collusionshaft macht eben den Untersuchenden zum Inquirenten von ehedem, sie weckt die Furcht in ihm,[12]) es könnte der Untersuchte das mühsame Werk der Untersuchung vereiteln und ist nur einmal die Furcht erweckt, so weiss sie sich auch schon als Besorgniss und „gegründete“ Besorgniss darzustellen, um einen rechtmässigen Titel zur Collusionshaft abzugeben. Mit der Bestimmung über die Zulässigkeit der Collusionshaft ist eben der schwer zu vermeidende Anlass zu den Missbräuchen der Collusionshaft gegeben, [13]) weil mit diesem „Rechtsinstitute“ das Princip der gerechten Anklageform des Strafverfahrens durchbrochen erscheint, und an Stelle derselben ein verfehltes inquisitorisches Princip sich breit macht, das in's Leben gerufen jedes Bemühens spottet, auf eine natürliche und gesetzliche Wirksamkeit sich beschränken zu lassen.

---

[12]) Zachariae: Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens, S. 94—96. Köstlin: Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, S. 90 u. 91.

[13]) Wahlberg: Kritik des Entwurfes einer Strafprocessordnung für das deutsche Reich, S. 54 u. 55.



Sobald man einmal, wenn auch negativ, die Thätigkeit des Beschuldigten in Berechnung zieht, um die Untersuchung zu fördern, dann ist es allerdings ein kleiner Schritt, auch positiv mit der Anforderung an den Beschuldigten heranzutreten, an der eigenen Ueberweisung mitzuwirken; und so entwickelt sich naturgemäss aus dem Streben, den Staat vor vermeintlichen Eingriffen seitens des Beschuldigten zu schützen, ein System, das zu der rücksichtslosesten Vergewaltigung des Einzelnen führt, indem es ihn einem wirklichen oder auch nur vermeintlichen Gemeininteresse geradezu aufopfert.

Schon das Princip der Collusionshaft und wenn dessen Wirksamkeit auf das sorgsamste eingeengt werden wollte oder könnte, führt zu schwer vermeidlichen Missbräuchen.

So vermögen wir denn auch hier auf kein faules Compromiss einzugehen und fordern die einfache Aufhebung der Collusionshaft [14]) als ein Postulat des Rechtes, welches überdies mit der Frage der Opportunität im keinerlei Widerspruche steht.

In dieser unseren Anschauung müssen wir uns wesentlich bestärkt und gekräftigt fühlen, wenn wir den Standpunkt des

---

[14]) Entschieden und rückhaltlos treten für die absolute Verwerfung der Collusionshaft ein: Geib: Die Reform des deutschen Rechtslebens S. 111 u. 112. Köstlin: Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens S. 90. Temme: Grundzüge des deutschen Strafverfahrens S. 63. Mittermaier: Die sogenannte Collusionshaft mit vergleichender Prüfung des Standes der Gesetzgebung und der Erfahrungen über Untersuchungshaft in Holtzendorff's allgem. d. Strafrechtszeitung, 2. Heft S. 76—80; insbesondere Handbuch des deutsch. Strafprocesses II. B. S. 137. Heinze: Strafprocessuale Erörterungen, S. 20—23, der die Collusionshaft die „partie honteuse“ unseres Strafprocesses nennt. Mein Aufsatz allg. öst. G-Ztg. J. 1872 Nr. 52 u. 53. Bar: Kritik der Principien des Entwurfes der d. Strafprocessordnung S 51 u. 52 bezüglich der Gefahr der Verabredung mit Zeugen oder Sachverständigen.

franz. Criminalprocesses [15]) betreffs der Frage der Collusionshaft in's Auge fassen.

In bezeichnender Weise enthält der allgemeine Theil (L. II. T. VII.) „de quelques objets d'intérêt public et de sûreté générale" im Art. 613 [16]) die Bestimmung über die sogenannte „mise en secret" des Beschuldigten mittels der „ordonnance" der interdiction de communiquer.

In dieser „mise en secret", zu deren Verhängung der Untersuchungsrichter des franz. Criminalprocesses je nach Massgabe der Verhältnisse und unter Wahrung gewisser Formen berechtigt erscheint, tritt der torturähnliche Charakter der Collusionshaft klar und unverhüllt in seiner verwerflichsten Gestaltung zu Tage.

Auf Grund einer „ordonnance", die ihrer historischen Entwickelung nach auf die Gesetzgebung der Jahre 1535 und 1670 direct zurückzuführen ist, kann der Untersuchungsrichter „Alles anwenden, was er für nöthig hält, um durch die denkbarst strengste Isolirung des Beschuldigten sich eines „zweckentsprechenden" [17]) Verlaufes der Untersuchung zu vergewissern."

Wenn es eines Zeugnisses bedürfen würde, dass eine solche „mise en secret" die nackte, unverhüllte Tortur sei, so genügt diesfalls das Votum das französischen Juristen Bérenger, der diese Haft nicht blos der Folter gleichstellt, sondern behauptet, „dass sie auch furchtbarer als die ehemalige Folter wirken kann. Während bei der letzteren der Gefangene,

---

[15]) Mittermaier: Die sogenannte Collusionshaft in Holtzendorff's allg. d. Strafrechtszeitung 1863. 2. Heft. S. 60 u. 61. Duverger Manuel des juges d'instruction t. II. p. 440—448. Hélie: Traité de l'instruction crim. t. IV. p. 660—665. Morin: Repertoire du droit criminel II. p. 697. . . . Meyer: Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires. t. III. p. 293—298.

[16]) S. oben Nr. 1. die Bestimmung des Art. 613 des code d'instr. crim. —

[17]) Ueber das, was als „zweckentsprechender" Verlauf einer Untersuchung gilt, berichtet Mittermaier in seinem obcitirten Aufsatze

wenn er Energie und Muth besass, dem vorübergehenden, kurz dauernden Schmerze widerstehen konnte, erliegt er leicht wegen der langen, immer mehr den ganzen Organismus und das Nerven-

---

„Ueber die Collusionshaft“ — Holtzendorff's allg. deutsche Strafrechtszeitung 1863. 2. Heft S. 63 — wörtlich Folgendes: „Wie schlimm es in Frankreich in Bezug auf die Untersuchungshaft und die Art ihrer Durchführung aussieht und welche Folgen dies hat, ist in neuester Zeit durch den Fall der Frau Rogate Doize klar geworden. Diese Frau wurde 1861 wegen Vatermordes von den Geschworenen schuldig erklärt, jedoch, da glücklicherweise die Jury das Dasein mildernder Umstände aussprach, nicht zum Tode, sondern zu travaux forcés auf Lebenszeit verurtheilt. Sie hatte in der Verhandlung ihre Schuld eingestanden; später ergab sich, dass zwei andere Personen, ohne dass die Doize in irgend einer Mitschuld war, das Verbrechen verübt hatten. Sie wurden deswegen verurtheilt. Nachdem die beiden widersprechenden Strafurtheile cassirt waren, wurde eine neue Verhandlung am 17. November 1862 in Amiens eingeleitet, und hier ergab sich nun, dass die Doize in der ersten Untersuchung während 6 Monate dauernder Haft — auf Anordnung des Instructionsrichters, der ihr erklärte, dass, wenn sie nicht gestehe, sie in ein Loch gesetzt würde, in geheime Haft gebracht worden, worin sie, wahrhaft misshandelt, zwei Monate zubrachte, und um das Kind, mit dem sie schwanger war, nicht zu Grunde gehen zu lassen, durch die ausgestandenen Qualen, um sie zu beendigen, sich entschloss, das Verbrechen auf sich zu nehmen, und in fortdauernder Einschüchterung, selbst in der mündlichen Verhandlung auf dem Geständnisse beharrte. — Die Unglückliche war vom 1. Februar bis 1. April in einem kleinen feuchten Loche, das kein Licht als von oben erhielt — mit verpesteter Luft, wo man ihr am Tage selbst den Strohsack wegnahm. — Gewiss ist der eben erwähnte Fall vorzugsweise geeignet, die Gesetzgeber, wie die im Strafverfahren thätigen Personen auf die Gefahren aufmerksam zu machen, welche eine mangelhafte, unbestimmte Gesetzgebung über Untersuchungshaft erzeugen kann, wo nicht selten die Gewalt des Untersuchungsrichters, der leicht auch bei redlichem Willen von einem falschen Amtseifer hingerissen wird, dem ganzen Verbrechen die gerechte Grundlage entziehen kann und der Missbrauch der Gewalt so oft unentdeckt bleibt. Das schwerwiegende Votum Mittermaier's verliert Nichts an seiner Bedeutung, wenn nach dem Falle Doize das Gesetz vom 14. Juli 1865 die Dauer der mise au secret auf 10 Tage beschränkte, weil die Wirkung dieser Beschränkung durch den Beisatz „elle — l'interdiction de communiquer — pourra toutefois être renouvelée“ wieder so ziemlich illusorisch gemacht erscheint.

system erschütternden, die geistige und körperliche Kraft angreifenden Dauer der Qualen der geheimen Haft."[18])

Man wird einwenden, dass diese „mise en secret" eine Eigenthümlichkeit des franz. Criminalprocesses sei, dass somit von der Beurtheilung derselben kein Rückschluss auf die Stellung der Collusionshaft in unserem Strafverfahren zulässig erscheine. Auf diese Einwendung antworten wir in Kürze mit Folgendem.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen der „mise en secret" des franz. Criminalprocesses und unserer Collusionshaft ist strenge genommen nicht vorhanden, denn beide dienen demselben verwerflichen Principe, mittels der Einschränkung der Freiheit des Beschuldigten den letztern den Zwecken der Wahrheitsforschung dienstbar zu machen, nur dass das französische Criminalverfahren geradezu brutal auftritt und in der „mise en secret" die Tortur ohne jedes Feigenblatt reconstruirt, während unsere modernen Processordnungen allerdings in gemilderter Form denselben Zweck zu verwirklichen streben; wenn unsere Collusionshaft nicht die Schrecken der „mise en secret" aufweist, so ist ihr darum nur ein bescheidener Dank zu wissen, weil jene Schrecken, jener Missbrauch bald dahin führen werden, das Institut radical zu beseitigen, während die geradezu gleissnerische Form unserer Collusionshaft, die Art und Weise ihrer Beschönigung mittels einer angeblichen Defensive des Rechtsstaates gegen die agitatorischen Umtriebe des Beschuldigten — dem loyalen Bestreben auf vollständige Beseitigung dieses „Rechtsinstitutes" noch lange mit Erfolg hindernd in den Weg treten dürfte.

---

[18]) Bérenger de la justice criminelle en France, p. 390–399.

4. Capitel.

Die Haft zur Verhinderung der Wiederholung eines verübten oder der Ausführung eines versuchten oder angedrohten Verbrechens.[1])

Noch unter der Herrschaft der Strafprocessordnung vom J. 1853 gab es in der Praxis eine beliebte Form der Verhängung und Durchführung der Collusionshaft, die dann zur Wirksamkeit gelangte, wenn der Beschuldigte im Laufe der Untersuchung

---

[1]) Oesterr. Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873 §. 175. 4. Der Untersuchungsrichter kann die Vorführung und vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen anordnen . . . . wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, dass der Beschuldigte die vollendete That wiederholen oder eine versuchte oder angedrohte That ausführen werde.

Die Deutsche Reichsstrafprocessordnunng erkennt diesen Hafttitel nicht an, ebenso wenig der

Code d'instruction criminelle, dagegen spielt im

Englischen Rechte die recognizance to keep the peace und die recognizance for good behaviour die Sicherheitsleistung für die Wahrung des Friedens und jene für gutes Betragen eine bedeutende Rolle. Erstere besteht darin, dass man mittels einer förmlichen Verpflichtung (recognizance) oder einer Schuldurkunde (obligation), welche dem Könige als Gläubiger zu den Acten ausgestellt wird, nebst einem oder mehreren Bürgen sich verbindlich macht, indem die Aussteller dadurch anerkennen, der Krone eine gewisse Summe schuldig zu sein, so jedoch, dass die Schuld erlöschen solle, wenn der Hauptaussteller an einem bestimmten Tage vor Gericht erscheinen, und in der Zwischenzeit entweder überhaupt gegen den König und alle seine Unterthanen, oder gegen diese im Allgemeinen, und insbesondere auch gegen Denjenigen, welcher die Sicherheitsleistung verlangt, den Frieden bewahren würde (keep the peace).

ein neues Verbrechen beging, oder die Verübung eines solchen von ihm mit einiger Wahrscheinlichkeit zu befürchten war; man nahm in diesem Falle den Beschuldigten in Haft und „begründete" die Verhaftung nachstehends:

Durch die Verübung eines neuen Verbrechens werde die hangende Untersuchung, weil sie derselben in Gemässheit der Connexität zuwachse, „erschwert", diese „Erschwerung" sei der Richter dadurch hintanzuhalten berechtigt, beziehungsweise verpflichtet, dass er dem Beschuldigten die Möglichkeit benimmt, weitere strafbare Handlungen zu verüben, und darum sei in diesem Falle die Haft als „Collusionshaft" gerechtfertigt. Dem jüngsten österreich. Gesetzgebungswerke blieb es vorbehalten, dieser neuen Abart von Collusionshaft gesetzliche Geltung zu verschaffen,

---

Jeder Friedensrichter kann ex officio Allen, welche in seiner Gegenwart in ein Handgemenge (affray) oder einen zornigen Streit sich einlassen, und Denjenigen, welche von einem constable wegen einer in dessen Gegenwart vorgenommenen Verletzung des Friedens vor ihn geführt werden, eine solche Sicherheitsleistung auflegen.

In allen Fällen, wenn Jemand, welcher unter des Königs Schutze stehet, gerechte Ursache hat, zu befürchten, dass ein Anderer sein Haus anzünden, oder ihm körperlichen Nachtheil u. s. f. zufügen werde, ist jeder Friedensrichter verpflichtet, eine solche Sicherheitsleistung zu bewilligen, insoferne der diese Begehrende eidlich erhärtet: „dass er in der That Tödtung oder körperlichen Nachtheil befürchte" und zeigt, dass er gerechten Grund habe, die Sicherheit zu verlangen, auch schwört: „dass er dieses nicht aus Böswilligkeit oder zur Vexation thue." Dies nennt man: — svearing the peace gegen einen Andern.

Ehefrauen können diese Sicherheitsleistung gegen ihre Ehemänner, und Ehemänner gegen ihre Ehefrauen in Anspruch nehmen.

Verheirathete Frauenzimmer (feme coverts) und Minderjährige (infants under age) können nur durch ihre Freunde Sicherheit bestellen; selbst können sie sich nicht verbindlich machen.

Wenn Derjenige, welcher zum Stellen der Sicherheit aufgefordert wird, dieses unterlässt, so kann er sofort in Haft gebracht (commited) werden, bis er der Aufforderung nachkommt.

Eine solche Verpflichtung wird wirkungslos (discharged) entweder durch den Tod des Königs, gegen welchen sie übernommen

indem der Regierungsentwurf vom Jahre 1867 (VIII.)[2]) es als einen legalen Haftgrund statuirte, „wenn der Beschuldigte während der Untersuchung neuerlich und wiederholt strafbare Handlungen begeht, wodurch in Folge der auch wegen dieser nöthigen Erhebungen die Untersuchung verzögert wird". — §. 175. e. —

An die Stelle dieses Haftgrundes trat nun in einem spätern (IX.) Entwurfe[3]) die Bestimmung, dass ein Haftbefehl zu erlassen sei, „wenn besondere Umstände die Befürchtung rechtfertigen, dass der Beschuldigte die vollendete That wiederholen oder die nicht vollendete oder angedrohte That ausführen werde", — eine Bestimmung, die mit unwesentlichen Modificationen in den Rahmen des neuesten Gesetzes — §. 175. 4. — aufgenommen wurde.

---

wurde, oder durch den Tod Desjenigen, welcher darin sich als Hauptschuldner verpflichtete (falls sie nicht schon vorher verfallen ist) oder durch die Verfügung des Gerichts, welchem diese Verpflichtung einberichtet wurde, wenn es genügend Grund hiezu findet: auch in Fällen, wenn die Sicherheitsleistung auf einen Privatantrag bewilligt wurde, dadurch, dass Derjenige, welcher diesen Antrag machte, davon entbindet, oder nicht erscheint, um auf Fortdauer der Verpflichtung anzutragen.

Auch der Gerichtshof — Kings Bench — hat die Befugniss, (auf besonderen Antrag) eine Sicherheitsleistung wegen Bewahrung des Friedens aufzulegen.

Förmliche Verpflichtung wegen guten Betragens (recognizances for good behaviour) besteht in Folgendem:

Durch 34. Edw. III. c. 1. werden die Friedensrichter ermächtigt, von Allen, welche keinen guten Ruf haben (nod of good fame), gleichviel wo sie angetroffen werden, Sicherheitsleistung wegen guten Betragens gegen den König und dessen Volk zu verlangen.

Eine solche Sicherheitsleistung können die Friedensrichter von Trunkenbolden, müssigen Landstreichern u. s. f. verlangen.

Die Sicherheitsleistung wegen guten Betragens ist derjenigen wegen Bewahrung des Friedens sehr ähnlich, und kann entweder in den öffentlichen vierteljährigen Sitzungen der Friedensrichter, oder von zwei oder drei Friedensrichtern ausserhalb dieser Sitzungen bewilligt werden.

[2]) Mayer. Handbuch des österr. Strafprocesses I. B. S. 592.

[3]) Mayer: Handbuch des österr. Strafprocesses I. B. S. 593.

Mit diesem Hafttitel erscheint die cautio de non offendendo des gemeinen Rechtes wieder aufgefrischt, deren historische Entwicklung in Kürze beleuchtet werden soll.[4])

Die cautio de non offendendo ist ein Product der rechtsbildenden Thätigkeit der Glossatoren.

Guillielmus de Cuneo[5]) schrieb einen eigenen tractatus de securitate und definirt die securitas als ein legitimum praesidium, quod juste timenti se offendi per judicem conceditur.

Besorgt Jemand irgend eine Verletzung seitens einer bestimmten Person, so verfügt der Richter causa cognita insbesondere mit Rücksicht auf das Vorleben des Beklagten Sicherheitsleistung mittels der nuda promissio mit oder ohne Eidesleistung, mittels fidejussio, Pfandbestellung, salva guardia und signi appositio.

Bartolus, Baldus, Felinus und die Nachfolger vervollständigen die Lehre, bis dieselbe durch Franciscus Herculanus Perusinus (1569) ihren Abschluss findet.[6])

Nach Herculanus stellt sich das erwähnte Rechtsinstitut folgendermassen dar:

Der Richter verleiht über Anlangen der Partei, in dringenden Fällen ex officio demjenigen, der für sich oder seine Angehörigen (consanguinei) mit Grund von einem Andern die Zufügung eines Uebels befürchten zu müssen glaubt, das Recht, von dem Bedrohenden Haftung dafür zu verlangen, dass der letztere dem Cautionswerber Nichts zu Leide thun wird. Die Furcht muss eine gerechte sein (metum justum esse oportet) d. i. nämlich eine solche, die auch einen bedächtigen Mann befallen würde (qui cadat in constantem virum), es wird sohin ein gewisses Maass von Furcht bei dem Weibe, ein anderes von dem Manne

---

[4]) Schierlinger: Die Friedensbürgschaft S. 68—75.

[5]) Savigny: Gesch. des röm. Rechtes im Mittelalter VI. S. 34.

[6]) Tractatus Francisci Herculani Perusini De cautione de non offendendo emendatus et annotationibus illustratus ab Andr. Christophoro Rösener.



verlangt; anders muss der Mächtigere und anders der Schwächere bedroht sein, um vor dem Richter das Verlangen nach einer cautio de non offendendo erheben zu können. Die Caution selbst wird durch Pfänder, Bürgschaft oder ein blosses Versprechen geleistet, je nach Beschaffenheit des zur Cautionsleistung Verpflichteten. Ist der Verpflichtete reich, besitzt er unbewegliches Vermögen und hat er einen guten Namen (persona conditionis et famae et bonae vitae), dann genügt ein blosses Versprechen (sufficit sola promissio) (sin vero pauper sit virosae malae conditionis et famae, requiruntur fideijussiones vel pignora). Weigert sich der um Caution Belangte dieselbe zu leisten oder darzuthun, warum er zur Erbringung derselben nicht verpflichtet sei, so könne er je nach Ermessen des Richters (arbitrio judicis) durch die Haft (captura personae), durch Beschlagnahme des Vermögens, Verbannung, hiefür gestraft beziehungsweise hiezu gezwungen werden; indem die betreffenden Acte so lange in Wirksamkeit bleiben, bis die auferlegte Caution geleistet wird.

Erfolgt die Zufügung des Uebels ungeachtet der cautio de non offendendo, so wird die Caution eingezogen, und es verfällt überdies der Verbrecher entweder jener besondern Strafe, die ihm für den Fall der Beleidigung vom Richter angedroht wurde, oder der auf das Verbrechen im Allgemeinen gesetzten.

Die Zeit, während welcher die cautio de non offendendo verhaftet bleibt, ist dem arbiträren Ermessen des Richters überlassen. Die Caution kann man nicht allein für die Unterlassung der Schädigung der eigenen Person, sondern auch für die Unterlassung der Schädigung der Nächsten (consanguinei) verlangen und erscheint dieselbe für unzureichend, so kann die Erhöhung derselben verlangt werden. Herculanus erörtert ferner auch die gerichtsgebräuchliche cautio de bene vivendo „quod ubi quis valde rixosus sit, cogitur ad dandam cautionem de bene vivendo, ut si sit in carceribus, non antea dimittatur, quam hanc

cautionem dederit de bene vivendo", sohin eine Art von „recognizance for good behaviour", wie selbe dem heutigem engl. Rechte eigenthümlich ist.

Um die Zeit, in der nach dem Zeugnisse des Herculanus die cautio de non offendendo in den Gerichten Italiens in Uebung war, ergieng in der Carolina unter der bezeichnenden Ueberschrift: „Von Straff oder Versorgung der Personen von den man auss erzeygten ursachen übels und missethat warten muss" in Art. 176. folgende Verfügung: Item so eyner eyn vrphed freuenlich oder fursetzlich verbrochen, sachen halben, darumb er das leben nit verwirkt hat, Item ob eyner über vorgeübte nach gelassene vnd gerichte missethat mit worten oder schrifften andern dergleichen übels zu thun, doch sunst on weitther beschwerlich vmbstende trohet, Vnnd aber darmit nit souil gethan hett, dass jm darumb das leben (wie hernach imm hundersten vnd acht vnd sibentzigsten artickel anfahend, Item so sich jemandt eyner missthat etc. von vnderstanden missethaten geschriben steht) genommen werden möcht, und aus jetzt gemelten oder andern gnugsamen vrsachen, eyner person nit zu vertrawen oder zu glauben wer, dass sie die leut gewaltsamer thätlicher beschedigung ond übels vertrüge, ond bei recht und billicheyt bleiben liess, ond sich solches zu recht gnug erfünde, onnd dann die selbig person, desshalb keyn nottürfft caution; gewissheyt oder sicherheyt machen kündt, solchen künfftigen onrechtlichen schaden ond übel zu fürkommen, soll dieselbig onglaubhafftige boshafftige person inn gefengknuss, als lang biss die nach erkantnuss des selben gerichts gnugsame caution sicherung ond bestand für solche onrechtliche thätliche handlung thut, durch die schöpffen rechtlich erkant werden; jedoch sol solch straff nit leichtuertiglich oder on mergklich verdechtlicheyt künfftigs übels (als obsteht) sonder mit radt der rechtuerstendigen beschehen. Vnd sol solcher gefangen in dem gericht, darinn er also beklagt

vnnd überwunden wirdet, enthalten werden. Vnd wo er sich von seinen selbs gütern inn solcher gefengknuss zu erhalten nit vermöcht, so soll alsdann durch den ankläger zu seiner enthaltnuss dem büttel sein gebürlich wartgelt, nach ermessung des richters gegeben werden, vnd er der ankläger deshalb zimlichen bestandt thun, Wo nun der ankläger solchen kosten auch nit vermöcht, soll die oberkeyt den selben kosten tragen. So aber der gemelt gefangen inn dem selben oder andern gerichten an seinen güttern, als vil hette, dauon obgemelte sein enthaltung vnd verwarung gar oder zum theil beschehen kündt, die sollen zu derselben underhaltung on der oberkeyt verhinderung gebraucht werden.

Durch die Bestimmung dieses Art. erscheinen betroffen:

a) Jene, die die Urphede brechen, soweit sie nicht gemäss Art. 108. C. C. C. die Todesstrafe verwirkt haben.

b) Jene, die mit Worten oder Schriften unter gewissen Umständen Andern Uebles androhen, und

c) mittels einer clausula generalis „Alle, denen aus den erwähnten oder andern genugsamen Ursachen nicht zu trauen oder zu glauben wäre."

Alle diese haben für die Unterlassung der Verübung der zu befürchtenden „Uebelthaten" Caution zu leisten, widrigens sie als „unglaubhaftige, boshafte Personen" im Gefängniss verwahrt werden sollen, bis sie die ihnen auferlegte Caution erlegt haben.

Es ist offenbar, dass in den Bestimmungen des Art. 176 der C. C. C. **der Keim zu einer mächtigen Entwicklung des Rechtsinstitutes der Friedenswahrung gelegen war**, zu der es nur einer consequenten Durchführung der in der citirten Bestimmung und in anderweitigen Particularrechtsnormen der damaligen Zeit [7]) niedergelegten Principien bedurft hätte.

---

[7]) Haltaus. Urphede. Goschen: Die Goslarer Statuten S. 46 Z. 20 u. ff. Freyberg: Sammlung der deutschen Rechtsalterthümer I. p. 83. Brünner Schöffenrecht c. 293.

Die offen zu Tage liegenden Intentionen des klar blickenden Verfassers der Bambergensis — aus welcher die citirten Bestimmungen in die Carolina übergegangen waren — haben sich jedoch im Laufe der weitern Rechtsentwicklung nicht erfüllt.

Die romanisirende Tendenz der Commentatoren der Carolina liess die Bestimmungen des Art. 176 vollständig in der „cautio de non offendendo“ der ital. Juristen aufgehen,[8]) indem sie dieselbe wie Clasen ohne weiters als Rubrik über Art. 176 setzen und die Cautionsleistung auf den einzigen Fall der gefährlichen Drohung beschränken. Auf diesem Standpunkte steht vornehmlich Carpzow; [9]) weiters neben Andern [10]) auch Leyser, [11]) der die cautio de non offendendo als eine Art von poena extraordinaria erklärt.

Der gediegenste Commentator der Carolina S. F. Böhmer[12]) leitet die Exegese des Art. 176 der Carolina mit den pomphaften Worten ein:

Quum reipublicae intersit, ne mala praeterita gratis committantur, futuris vero fenestra aperiatur, opus est, ut procurentur media utrique malo praecavendo idonea. Prius fit poenis condignis, de quibus hactenus actum, posterius cautione de non offendendo, de qua hic agitur.

Wir sehen hier die cautio de non offendendo dem gesammten übrigen Strafensystem gegenüber gestellt als ein Mittel

---

[8]) Schierlinger: Die Friedensbürgschaft S. 39. Glaser: Strafbare Drohungen S. 46 u. ff.

[9]) Ben. Carpzovii Practica p. I. Qu. 37. Nr. 79—97.

[10]) Kress: Comment. succ. ad Art. 176. Rott: De cautione de non offendendo. Püttmann: Elem. jur. crim. §. 209. Stryk: De carcere ad custod. Harpprecht: Tract. crim. Quistorp: Beiträge Nr. 45. S. 674. Desselben Grundsätze des deutschen peinl. Rechtes I. Theil. S. 329—333. Erhard: Handbuch des chursächs. peinl Rechtes §. 178.

[11]) Leyser: Medit. ad Pand. spec. 553 Nr. XVI—XX.

[12]) Böhmer: Medit. S. 833—837.



Verbrechen hintanzuhalten, und sollten demgemäss einer ergiebigen Erörterung des Institutes in seiner Art, seiner Bedeutung und seiner Durchführung begegnen — statt dessen fertigt Böhmer die ganze Lehre mit einigen dürftigen Bemerkungen ab, mit denen er sich zum grossen Theile der Carpzow'schen Doctrin anschliesst und sich begnügt auseinander zu setzen, wann ausgestossene Drohworte als wirkliche Drohungen aufzufassen seien, ob man auch von einem Weibe die cautio de non offendendo beanspruchen dürfe, ob sie die Familie des Bedrohten zu verlangen berechtigt sei und ob die cautio juratoria genüge.

Die wachsende Erkenntniss von der Polizeihoheit des Staates so wie die Anschauung, dass erst die geschehene Rechtsverletzung und ein wirklicher Angriff das Recht gebe, in die Freiheit des Thäters einzugreifen, verwies schliesslich die Anwendung der cautio de non offendendo aus dem Gebiete des materiellen Strafrechtes, in welchem sie bisher ausschliesslich behandelt wurde, in das Gebiet eines sogenannten Sicherungsrechtes des Staates.[13])

Die Frage, wer dieses „Sicherungsrecht" gegen denjenigen ausüben solle, von dem man sich eines Verbrechens zu versehen habe, wurde dahin beantwortet, dass aus „Opportunitätsrücksichten" der Inquirent dazu berufen sei, [14]) da er aus der

[13]) Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft I. Th. §. 133. Eisenhart: Ausserordentliche Strafe als Sicherungsmittel im Arch. des Cv.-R. III. S. 26. sequ. Lotz: Ueber das Verhältniss der Polizei zur Crim.-Justiz N. Arch. C. R. V. B. S. 184—239. Stübel: Das Criminalverfahren 2. B. §§. 1685 und 1707. Heffter: Lehrb. §. 359. Rosshirt: Grundsätze des deutschen Strafrechtes §. 84. Haeberlin: Grundsätze des Crim.-R. III. §. 116. Köstlin: Abhandlungen aus dem Strafrechte §. 32. Marezoll: Das gem. d. Crim.-R. §. 71. John: Ueber Landzwang §. 26. Glaser: Abhandlungen aus dem österr. Strafrechte I. Band, S. 68 u. ff. Geyer in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechtes III. S. 581—582. Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes §. 97.

[14]) Jagemann: Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde §. 51. Bauer: Lehrbuch des Strafprocesses §. 75.

Untersuchung des Falles die Geneigtheit des Inquisiten zur Ausführung des versuchten oder angedrohten, die Neigung zur Wiederholung des verübten Verbrechens am besten zu beurtheilen im Stande wäre.

In der Hand des Inquirenten konnte aber die cautio de non offendendo ihren wesentlichen Charakter auf die Dauer nicht wahren — die Doctrin und die Praxis liessen sie nur soweit zur Geltung gelangen, als sie ihrer bedurften, um einen neuen „Rechtsgrund“ für die Ausdehnung der Collusionshaft zu erlangen, und so erblicken wir allgemach die Ueberreste des einst so mächtigen Institutes der Friedenswahrung, die deutlichen unverkennbaren Anklänge an die hochbedeutsamen Institute des englischen Rechtslebens, an die recognizance „to keep peace“ und „for good behaviour“ dazu herabgewürdigt und herabgezerrt, um eine missbräuchliche Anwendung der Collusionshaft beschönigen zu helfen. [15])

In dieser Gestalt sehen wir die cautio de non offendendo zu einem neuen Hafttitel umgestaltet, in einzelnen Strafprocessordnungen der neuesten Zeit hervortreten, [16]) in dieser Gestalt begegnen wir ihr als einem novum in der erwähnten Bestimmung der österreich. Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873. [17])

Unsere Anschauung über diesen Hafttitel ist folgende: Es sei demselben die Anerkennung zu versagen, weil er in seiner heutigen Gestaltung ohne Rückhalt an dem grundlegenden Rechtsinstitute der

---

[15]) Klein: Arch. für C. R. 1. 2. St. S. 27 u. 28, 29, 32 u. 33. Derselbe im Arch. für C. R. 2. B. 2. St. S. 74—82.

[16]) Strafprocessordnung für das Königreich Sachsen (1855) §. 151. Lübecker Strafprocess 1862. §. 30 und 27. Hamburger Strafprocess §. 54.

[17]) Waser: Zum Entwurfe einer Strafprocessordnung. Allg. österr. G.-Ztg. 1872 Nr. 57. Meine: Untersuchungshaft vom Standpunkte der österr. St.-P.-O. Allg. österr. G.-Ztg. 1872. Nr. 52.

Friedenswahrung als ein fremdartiges Element in unserem Strafprocesse sich darstellt und den angestrebten Zweck der Verhütung von Delicten nicht entsprechend zu verwirklichen vermag.

Die Verhaftung an sich als ausschliessliches Mittel zum Zwecke der Verhinderung von Uebelthaten wird nie als ein Rechtsinstitut Wurzel fassen, sich zu einem solchen nie zu entfalten vermögen; denn unserer Ueberzeugung nach wird die diesfällige Bestimmung in der Praxis immer nur dahin ihre Wirksamkeit äussern, dass man von ihr Gebrauch machen wird, um in geeigneter Weise einer neuen Abart der Collusionshaft eine Art von gesetzlicher Anerkennung zu verschaffen. —

Aber hievon abgesehen — fragen wir zunächst, ob der angestrebte Zweck mit dem indicirten Mittel der Haftverhängung auch wirklich erreicht zu werden vermag?

Angenommen, der Untersuchungsrichter würde dadurch, dass er mit einer bestimmten Untersuchung befasst sei, auch im Wege Rechtens zu einem Stück Polizeibehörde sich umgestalten, so müsste dennoch die Erspriesslichkeit der Haftverhängung zur Vermeidung der Wiederholung eines verübten oder Ausführung eines angedrohten oder versuchten Verbrechens sehr in Frage gestellt bleiben und dies aus folgendem Grunde.

Die Dauer dieser Untersuchungshaft ist auf die Dauer der Untersuchung und höchstens auch noch auf jene des Strafvollzuges beschränkt; nach verbüsster Strafe event. nach erfolgter Freisprechung oder Einstellung der Untersuchung kann von einer weitern Dauer dieser Haft keine Rede sein, sohin wird auch der Zweck der Prävention entweder gar nicht oder nur höchst unvollständig erreicht werden können.

Der mögliche Einwurf, dass bei Abschluss der Untersuchung, erfolgter Freisprechung oder erfolgter Strafverbüssung die Geneigtheit zur Verübung des angedrohten oder versuchten oder die Lust zur Wiederholung des verübten Verbrechens nicht mehr vorhanden oder doch wesentlich verringert sein dürften, da

innerhalb eines bestimmten Zeitraumes die Leidenschaften sich abkühlen und der rückgekehrte, ruhige Sinn von der Verübung des Verbrechens zurückhalte, — verliert an Bedeutung, wenn erwogen wird, dass andererseits wieder das Leid der erlittenen Untersuchungshaft, eventuel jenes der erfolgten Strafverbüssung oder der durch die Erfolglosigkeit der Untersuchung gesteigerte Trotz die Gefahr der Verübung des Verbrechens erhöhen können.

So vermögen wir uns unangesehen der Rechts- und Competenzfrage von der Handhabung dieser Untersuchungshaft keinen wesentlich praktischen Erfolg zu versprechen, hegen aber die ernstliche Besorgniss, dass durch die Reception dieses Hafttitels einer gewissen Classe von Untersuchungsorganen eine willkommene Gelegenheit geboten wurde, unter dem Scheine gesetzlicher Formen von der Untersuchungshaft zur Förderung anderweitiger Tendenzen einen recht ergiebigen Gebrauch zu machen.

Der Untersuchungsrichter, dem so oft an der Verhängung der Untersuchungshaft gelegen ist, weil er nur bei ihrem Bestande die Untersuchung mit „Erfolg“ führen zu können vermeint, findet, wenn die Supposition der Flucht schlechthin unzulässig erscheint, die Besorgniss vor Collusionen nicht mehr plausibel zu machen ist, in der Besorgniss vor Wiederholung des Verbrechens einen so bequemen, weil keiner umständlichen Begründung bedürftigen Vorwand zur Verhängung der Untersuchungshaft, dass uns schon der zu besorgende und nicht leicht zu beseitigende Missbrauch der Untersuchungshaft bestimmen muss, auch hier die einfache Streichung des Hafttitels in der Gestaltung, in der er heute zu Recht besteht, in Antrag zu bringen.

Ein Anderes wäre es freilich, wenn der Versuch gemacht werden wollte, das Institut der Bürgschaft für Friedenswahrung vollständig zu restituiren.

Die Abweisung, welche dem vom deutschen Reichskanzleramte in dem Entwurfe zur Strafgesetznovelle vom 26. Februar 1876 aufgenommenen Vorschlage [18]) seitens des deutschen Bundesrathes widerfuhr, kann von der Wiederholung desselben nicht abschrecken, da der für die Verwerfung geltend gemachte Hauptgrund, das fragliche Institut sei ein völlig fremdes, thatsächlich nicht als richtig und noch weniger als ausschlaggebend erkannt zu werden vermag.

---

[18]) Der fragliche Entwurf lautete wie folgt:

§. 39. a) Neben einer Freiheits- oder Geldstrafe kann in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen (Bedrohung Einzelner und Landzwang; Herausforderung zum Zweikampf, Aufforderung zum Widerstand gegen die Staatsgewalt und zu strafbaren Handlungen; Körperverletzung, Sachbeschädigung, Störungen des öffentlichen Friedens, Unternehmen der Verleitung, Versuch in Bezug auf alle Verbrechensarten) auf die Leistung von Friedensbürgschaft im Betrage von 30 bis zu 3000 Mark und für die Zeitdauer von einem Monate bis zu einem Jahre erkannt werden. Diese Zeit wird von dem Tage berechnet, an welchem die Freiheits- oder Geldstrafe verbüsst, verjährt oder erlassen ist.

§. 39. b) Der zur Leistung der Friedensbürgschaft Verurtheilte hat auf Höhe des festgesetzten Betrages durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren, durch Pfandbestellung oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen Sicherheit dafür zu leisten, dass er während der festgesetzten Zeit die in dem Erkenntnisse angegebene strafbare Handlung nicht begehen werde. . . . . . .

So lange die Sicherheit nicht geleistet wird, ist der Verurtheilte in Haft zu nehmen.

§. 39. c) Hat der zur Leistung von Friedensbürgschaft Verurtheilte während der im Erkenntnisse festgesetzten Zeit den ihm auferlegten Frieden gewahrt, so wird die bestellte Sicherheit frei. Auch vor Ablauf der festgesetzten Zeit kann der Richter die Sicherheit freigeben oder von der Bestellung derselben absehen, wenn diese in Folge veränderter Umstände entbehrlich wird. Die noch nicht freigewordene Sicherheit verfällt der Staatscasse, wenn der Verurtheilte den ihm auferlegten Frieden bricht. Als Friedensbruch gilt auch der Versuch der von der Friedensbürgschaft betroffenen Handlung. Schierlinger: Die Friedensbürgschaft S. 77 u. 79. Fuchs: Zur Revision des deutschen Strafgesetzbuches S. 56 u. ff. Meves: Die Strafgesetznovelle vom 26. Febr. 1876. S. 7.

Die Verhaftung in organischer Verbindung mit der subsidiären Bürgschaftsleistung für Friedenswahrung dürfte als ein geeignetes Mittel zur Erreichung des von der Gesetzgebung mittels des neuen Hafttitels intendirten Zweckes nicht verkannt werden.

Die Verhängung der Untersuchungshaft für sich allein betrachtet, stellt sich, was die Verwirklichung des intendirten Zweckes betrifft, allerdings als ein Palliativ höchst einfacher, um nicht zu sagen brutaler Art dar; gelingt es des Verdächtigen habhaft zu werden, das Ausbrechen desselben zu verhindern, so erscheint der Bedrohte insolange gesichert, als eben der Bedrohende an dem Gebrauche seiner persönlichen Freiheit gehindert wird.

Ist aber der Beschuldigte entlassen, — und dies muss gemeinhin in verhältnissmässig kurzer Frist erfolgen, so steht ihm kein Hinderniss mehr im Wege, sich auf den Bedrohten zu stürzen und die Missethat auszuführen. Dass er hiezu trotz des Ablaufs eines gewissen, der Natur der Sache nach kurzen Zeitraums geneigter sein muss, als vor der Verhaftung, ist einleuchtend, denn wie wir bereits oben darauf verwiesen haben: das Gefühl des Leides und des Zornes nur um des Bedrohten willen in Haft und allenfalls in Strafe gewesen zu sein — und einen andern Standpunkt wird der Beschuldigte sicherlich nicht einnehmen — vermag zur Ausführung des gefassten Beschlusses fast eher intensiv anzuspornen, als von ihr abzuschrecken.

Ein Anderes ist es jedoch, sobald nach vorgenommener Verhaftung die Entlassung nur dann erfolgen würde, wenn für das Ruhehalten, für die Unterlassung des angedrohten Verbrechens, sei es durch Pfand oder Bürgschaft, eine den Vermögensverhältnissen des Bebrohenden angemessene Sicherheit geleistet wird, — hier lässt sich eine innere Umkehr an Seiten des Sicherheitsleistenden mit weit mehr Zuversicht erwarten, als im oberwähnten Falle der vollzogenen physischen Detention.

Nichts ist geeigneter eine Abkühlung der Leidenschaft, eine Wendung zur Besonnenheit vorzubereiten, und herbeizuführen, als das Auftauchen eines materiellen in einfachen Ziffern sprechenden Gegeninteresses.

Sobald einmal der „Landzwinger“ Veranlassung hat, zu erwägen, dass die Verübung des Verbrechens in erster Linie den Verlust einer Summe von so und so viel Gulden bedeute, die nebenbei auch zur Entschädigung des Verletzten zu dienen hat — was gesetzlich zu verfügen wäre — dass also auch für eine Busse, die an den Verletzten zu zahlen ist, bereits durch eine Caution des Delinquirenden oder Eines der Freunde in Vorhinein gesorgt sei — dann ist nach psychologischen Grundsätzen mit hoher Wahrscheinlichkeit der Eintritt einer Entnüchterung an Seiten des Sicherheitsleistenden zu gewärtigen — von der sich für die Sicherheit des Bedrohten und für die Interessen der allgemeinen Ruhe ein weit intensiverer und nachhaltigerer Schutz erwarten lässt, als von der Haft, die pur et simple verfügt und durch einen gewissen Zeitraum hindurch vollzogen wurde.

Mancher jähzornige und rachsüchtige Mensch schreckt vor der ihn persönlich treffenden Strafe nicht zurück, wenn er nur sein Müthchen an dem verhassten Gegner zu kühlen vermag, er überlegt es aber wohl, das eigene Vermögen, jenes der Familie oder der Freunde zu opfern, um seine Rachelust befriedigen zu können; manche Individuen, welche keinerlei Rücksichten gegen sich beobachten, wahren dieselbe nicht selten in erhöhtem Grade Verwandten und Freunden gegenüber, ein Moment, welches das Ruhehalten, um das vorzugsweise es sich doch eigentlich hier handelt, im gegebenen Falle gewiss bedeutend fördern würde.

Wird zum Schlusse noch erwogen, dass es dem Ermessen der Behörde überlassen bleiben kann, die Sicherheitsleistung für eine längere Dauer je nach Beschaffenheit der Sachlage aufrecht zu erhalten, so läge auch hierin ein ungemeiner Vor-

theil gegenüber der einfachen, ausnahmslosen Verhaftung, die nach der Natur der Dinge selten von langer Deuer sein kann und mithin schon aus diesem Grunde die Aufgabe, die Verübung des Verbrechens zu vereiteln, nicht leicht zu verwirklichen vermag.

Es ist schwer zu begreifen, wie man unter dem offenbar bestechenden Eindrucke des correspondirenden englischen Rechtsinstitutes — die Verhaftung zum Zwecke der Verhinderung von Delicten statuiren konnte, ohne zugleich auch in weiterer Befolgung des englischen Vorbildes die Sicherheitsleistung mittels Bürgschaft, Pfanderlag und Caution als subsidiäres Rechtsmittel anzuerkennen.

Das zweite Postulat, von dem der Fortbestand dieses allerdings in der gedachten Art wesentlich zu modificirenden Institutes abhängig gemacht werden muss, ist die Regelung der Competenzfrage.

Nach der Aufgabe, die den Organen der Justizpflege in dem Systeme unseres heutigen Strafprocesses zugewiesen ist, erscheint es unthunlich, dem Untersuchungsrichter die Verhaftung zur Vermeidung der Wiederholung eines vollendeten oder der Ausführung einer versuchten oder angedrohten That zuzuweisen; Functionen dieser Art stehen mit seiner organischen Stellung im heutigen Rechtssysteme nicht im Einklange, denn sie sind rein präventiv-polizeilicher Natur und stehen mit der Vorbereitung einer Strafsache zum Zwecke eines strafrichterlichen Abspruches in keinerlei Zusammenhange. Wohl muss dem Untersuchungsrichter in seiner heutigen Stellung eine Art polizeilicher Gewalt zugestanden werden, aber dieselbe hat es nur mit allen jenen Polizeimassregeln zu thun, welche die strafgerichtliche Erörterung einer bereits verübten Rechtsstörung als solchen zum Gegenstande haben. Ihr Zweck kann nach der Natur der Sache nicht dahin gehen der Begehung einer Uebelthat vorzubeugen, sondern nur die Hindernisse der Erkenntniss zum Zweck der Beurtheilung einer bereits

begangenen Uebelthat allenfalls durch polizeiliche Mittel zu beseitigen. Auf die Störungen der Vorbereitung dieser Erkenntniss kann die vorbeugende Thätigkeit des Untersuchungsrichters gerichtet sein; nimmermehr aber auf die Verhinderung der Begehung der Uebelthat selbst; hier ist nur Raum für die Polizeibehörde im s. g. engern Sinne des Wortes und es ist ein entschiedener Uebergriff, wenn der Untersuchungsrichter, der sich nur mit der Vorbereitung für die Beurtheilung einer Strafsache zu befassen hat, Massregeln trifft, um der Begehung einer Uebelthat vorzubeugen.

Eine etwaige Berufung auf den englischen Friedensrichter, der gleichfalls als Untersuchungsrichter fungirt und die erwähnten Massregeln — „recognizance to keep the peace" und „recognizance for good behaviour" — zu verhängen berufen ist, scheitert an der Verschiedenheit der Stellung unseres Untersuchungsrichters und jener des Friedensrichters nach englischem Rechte.

Wohl ist der englische Friedensrichter in einzelnen Fällen zugleich auch Untersuchungsrichter, aber nicht in dieser seiner letztern speciellen Amtseigenschaft, sondern in seiner generellen Stellung und Function als Friedenswahrer — conservator pacis — legt er die recognizance to keep the peace und jene for good behaviour auf. [19])

Können wir sohin dem Untersuchungsrichter in seiner heutigen Stellung jene Befugniss nicht einräumen, zu deren Competenz die Auferlegung einer Sicherheitsleistung für die Bewahrung des Friedens gehört, und glauben wir andererseits auf den wohlthätigen Einfluss eines solchen Institutes im Hinblicke auf die allgemeine Sicherheit nicht verzichten zu sollen, so wird es sich nunmehr um die Erörterung der Frage handeln müssen, wer berechtigt sei, die Sicherheitsleistung von Jenem zu verlangen, dem eine Bedrohung der Rechtsordnung mit

---

[19]) Gneist: Selfgovernment in England §. 39.

jenem Grade von Wahrscheinlichkeit insinuirt werden kann, der zur Ergreifung von Sicherheitsmassregeln berechtigt, und in welcher Weise die Auferlegung dieser Sicherheitsleistung platzzugreifen habe.

Nach dem heutigen Stande der Entwicklung kann dieses Recht nur der Sicherheitsbehörde zuerkannt werden, ihr allein gebührt die Sorge um die vorbeugende Rechtspflege, sie allein besitzt die Mittel, die Gefahr der drohenden Rechtsstörung zu erkennen und zu beseitigen, ihr fällt somit naturgemäss die Hauptrolle zu, wenn es gilt, Bürgschaft für die Wahrung des Friedens vom Verdächtigen zu verlangen.

Die Art und Weise, wie dies zu geschehen hätte, müsste jedoch neben dem öffentlichen Interesse auch das Interesse des „Verdächtigen" wahren, und darum würde rücksichtlich der Frage der Nothwendigkeit der Sicherheitsleistung, rücksichtlich der Art ihrer Leistung dem Bürger, der sich mit der Verfügung der Sicherheitsbehörde nicht beruhigt, der richterliche Schutz wohl nicht versagt werden dürfen.

Aus der Verwirklichung dieser Grundsätze würde sich ergeben, dass die Sicherheitsbehörde befugt wäre, die Sicherheitsleistung für die Unterlassung der Ausführung des angedrohten oder versuchten Verbrechens, so wie für die Unterlassung der Wiederholung des vollbrachten Verbrechens zu verlangen, und im Falle sie ihr nicht in einer ihr zusagenden Weise geleistet wird, sofort im Grunde ihres obrigkeitlichen Imperiums die Verhaftung vorzunehmen.

Dieser Vollzug gelangt zur richterlichen Prüfung pro praeterito et pro futuro, sobald der Betroffene gegen denselben Einspruch erhebt, und es hat dann der Richter auf Grund einer contentiösen, allerdings summarischen Verhandlung auszusprechen, ob und welche Art von Sicherheitsleistung vom Verfolgten zu leisten sei; zugleich statuirt derselbe, welches Mass von Verantwortlichkeit die Sicherheitsbehörde für die von ihr vollzogenen Acte trifft.

Gegen diesen Vorschlag, der sich allerdings auf die Darlegung der äussersten Umrisse des Institutes beschränken muss, wird man nach der Parole des Tages den Vorwurf der Polizeiwillkür erheben wollen, uns jedoch vermag er in der Ueberzeugung — dass dies der einzige Modus des Bestandes dieses Institutes sei — nicht wankend zu machen.

Muss man der Sicherheitsbehörde — und hievon hat sie doch den Namen — die Befugniss einräumen, über die Wahrung der Ruhe und des Friedens im Allgemeinen zu wachen, so kann man ihr auch die Mittel nicht versagen, deren sie zur Erfüllung ihrer schwierigen Aufgabe bedarf.

Sobald sie nun aber in ihrer amtlichen Eigenschaft erkennen zu müssen glaubt, dass die Gefahr einer Rechtsstörung in einem bestimmten Grade höherer Wahrscheinlichkeit vorhanden sei, so muss es ihr anheimgestellt bleiben, die Sicherheit für die Unterlassung von jenem Bürger zu verlangen, dem sie die Störung imputirt, und im dringenden Falle sofort mit der Verhaftung vorzugehen.

Das nachfolgende contentiöse Verfahren und der richterliche Spruch über die Rechtmässigkeit der geschehenen Verhaftung sind ein vollkommen genügendes Correctiv für die Thätigkeit der Sicherheitsbehörde.

Das Recht der durch keinerlei andere Competenz behinderten Initiative muss aber der Sicherheitsbehörde gewahrt sein, da ihr nicht zugemuthet werden kann, bei dem sich darbietenden Anlasse die richterliche Cognition und den Vollzug derselben abzuwarten, resp. sich mit dem Rechte zur Movirung eines richterlichen Actes zu begnügen; kann einmal erst bis zur Herablangung des richterlichen Erkenntnisses bezüglich der Sicherheitsleistung gewartet werden, wie dies die österreich. Strafprocessordnung als Regel normirt, dann ist die Nothwendigkeit derselben überhaupt fraglich geworden; somit kann nur die selbständige Action der Sicherheitsbehörde von irgend welchem praktischen Erfolge sein, weshalb sie unter den oben

geschilderten Cautelen lediglich ihrer Competenz überantwortet werden sollte.

Die Erörterung der Frage endlich, nach welchen rechtlichen Grundsätzen die Sicherheitsbehörde bei Ausübung des Rechtes der Friedenswahrung vorzugehen hätte, ist in das Gebiet jenes Verwaltungsrechtes zu verweisen, das die bereits bestehenden Institute der Stellung unter Polizeiaufsicht, der zwangsweisen Anhaltung zur Arbeit etc. geregelt hat.

5. Capitel.

Die Untersuchungshaft als Strafe des Processungehorsams.[1])

Der Process als ein rechtliches Verfahren hat die Verwirklichung des Strafgesetzes im besonderen Falle zur Auf-

---

[1]) *a*) Oest. Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873. §. 173, 174. Der Beschuldigte wird, wo das Gesetz nichts Anderes vorschreibt, zuerst nur zur Vernehmung vorgeladen. — Erscheint der Vorgeladene nicht, ohne eine hinreichende Entschuldigungsursache angezeigt zu haben, so ist ein schriftlicher Vorführungsbefehl gegen ihn zu erlassen.

Strafprocessordnung für das Deutsche Reich. §. 133.

Der Beschuldigte ist zur Vernehmung schriftlich zu laden. Die Ladung kann unter der Androhung geschehen, dass im Falle des Ausbleibens seine Vorführung erfolgen werde.

Code d'instruction crim. Art. 91.

En matière criminelle ou correctionelle, le juge d'instruction pourra ne decerner qu'un mandat de comparution . . . . Si l'inculpé fait défaut, le juge d'instruction decernera contre lui un mandat d'amener.

Glaser's Engl. schott. Strafverfahren. §. 172.

Ein Vorführungsbefehl muss erlassen werden, wenn der Beschuldigte einer ordentlichen Vorladung nicht Folge geleistet hat.

Oesterr. Strafprocessordnung v. 23. Mai 1873. §. 191.

b) Wird ein Beschuldigter entlassen und auf freien Fuss gesetzt, so kann ihm der Untersuchungsrichter das Gelöbniss abfordern, dass er sich bis zur rechtskräftigen Beendigung

gabe.[2]) Er erfüllt diese Aufgabe, indem er die rechtlichen Bedingungen herstellt[3]), unter welchen die Strafgewalt des Staates als Strafrecht — jus puniendi — gegen den Einzelnen wirksam wird.

---

des Strafverfahrens ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters von seinem Aufenthaltsorte nicht entfernen, noch sich verborgen halten, noch auch die Untersuchung zu vereiteln suchen werde. Der Bruch dieses Gelöbnisses zieht die Verhängung der Untersuchungshaft wider den Beschuldigten nach sich.

Strafprocessordnung für das Deutsche Reich §. 120.

Der Sicherheit ungeachtet ist der Angeschuldigte zur Haft zu bringen, wenn er Anstalten zur Flucht trifft, wenn er auf ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt.

Code d'instruct. crim. Art. 125.

Si, après avoir obtenu sa liberté provisoire, l'inculpé cité ou ajourné ne comparaît pas, le juge d'instruction, le tribunal ou la cour, selon les cas, pourront décerner contre lui un mandat d'arrêt ou de dépôt, ou une ordonnance de prise de corps.

Oesterr. St.-P.-O. v. 23. Mai 1873. §. 182.

c) Begibt sich der Untersuchungsrichter gleich nach Verübung eines Verbrechens oder Vergehens an Ort und Stelle, um den Thatbestand zu erheben, so kann er jedem, bei dem er es nothwendig findet, verbieten, während desselben oder auch noch während des folgenden Tages seinen Aufenthaltsort zu verlassen. Wer diesem Befehle zuwider handelt, kann von dem Untersuchungsrichter nach Umständen zu einer Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden verurtheilt, und es kann gegen ihn ein Verhaftsbefehl erlassen werden.

Code d'instruct. crim. Art. 34.

Il (le procureur dans tous les cas de flagrant délit) pourra défendre que, qui que ce soit sorte de la maison, ou s'éloigne du lieu, jusqu'après la clôture de son procès verbal. Tout contrevenant à cette défense sera, s'il peut être saisi, déposé dans la maison d'arrêt; la peine encourue pour la contravention sera prononcée par le juge d'instruction, sur les conclusions du procureur . . . . sans opposition ni appel. La peine ne pourra excéder dix jours d'emprisonnement et cent francs d'amende.

Damit aber der Process diese Aufgabe zu erfüllen im Stande sei, muss das Recht dessen Bestand sichern, indem es dessen Bestimmungen zu Rechtsnormen erhebt und deren Befolgung als Pflicht aller Staatsbürger im Allgemeinen erklärt.

Gewisse Bestimmungen erfahren eine Verstärkung, indem sie das Processrecht ausdrücklich als Zwangsnormen proclamirt und ihre Nichtbefolgung mit Strafen bedroht, mit Processstrafen im Gegensatze zu den Strafen des materiellen Strafrechtes. Die Eigenthümlichkeit dieser Processstrafen liegt in Folgendem.

Die Norm des Strafgesetzes ist eine allgemein gesetzte, sie ergeht an Jedermann[4]) im Staate, der nicht insbesondere von ihr eximirt ist, die processuale Strafnorm ergeht nur im Verfahren, nur an die am Verfahren Betheiligten, und sie wird gegen den „Ungehorsamen“ nur dann wirksam, wenn mittels besonderer amtlicher Verfügung dem Betroffenen ein bestimmtes Handeln oder Unterlassen aufgetragen wurde und dieser den Gehorsam versagt.

Dieser Auftrag ergeht im Grunde des obrigkeitlichen Imperiums und übt, sobald er mit den formalen Erfordernissen versehen ist, seine rechtliche Wirkung gegen den Ungehorsamen.[5])

Die deutsche Strafprocessordnung und das engl. Strafverfahren entbehren einer correspondirenden Bestimmung.

[2]) Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechtes §. 219. Stahl: Rechts- und Staatslehre §. 129. Schilling: Lehrb. des Naturrechtes II. Abth. § 234. Trendelenburg: Naturrecht auf dem Grunde der Ethik §. 81. u. a. Mittermaier: Das d. Strafverfahren I. § 3. Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprocesses I. §. 1. Planck: System. Darstellung des d. Strafverf. S. 146. Ullmann: Das österr. Strafprocessrecht I. §. 1.

[3]) Stahl: Rechts- und Staatslehre §. 130. Rossbach: Die Philosophie der Gerechtigkeitspflege §. 11. Tissot: Introduction philosophique à l'étude du droit pénal l. II. p. 180.

[4]) Binding: Die Normen und ihre Uebertretung S. 28—31.

[5]) Wahlberg's grundlegende Schrift: Die Gehorsamfrage in der Strafprocessordnung, gesammelte Schriften II. Band XIV. S. 297—304.

Die auf den „Ungehorsam" verhängte Strafe ist doppelter Art.

Sie ist eine unbedingte und muss schlechthin verhängt und in Vollzug gesetzt werden, wenn die sie verhängende Norm eine kategorische war; ist dies nicht der Fall, so liegt es in dem Ermessen des mit dem Imperium ausgestatteten Organes, sie gegenüber dem Processungehorsam zu verhängen und in Vollzug zu setzen.

Die Frage, in welchen Fällen durch eine besondere Processnorm ein bestimmter Processungehorsam als strafbar erklärt werden darf, hat man von folgendem Gesichtspunkte zu entscheiden.

Im Processe als einem rechtlichen Verfahren hat das Gesetz das Interesse der Gesellschaft und die individuelle Freiheit zu schützen. Insolange der Gebrauch der letzteren nicht fundamentale Grundlage der zum Schutze der ersteren ergriffenen Massnahmen verletzt oder bedroht, darf von der Verhängung einer Strafe für Processungehorsam Abstand genommen werden,[6]) erscheint jedoch ein fundamentales Interesse verletzt, so ist die Verhängung einer besonderen Processstrafe für den bestimmten Processungehorsam geboten.

Von diesem Gesichtspunkte ausgehend werden wir die Fälle, in denen die Untersuchungshaft als Strafe für den processualen Ungehorsam des Beschuldigten normirt erscheint, hier zu erörtern haben. Hier kommt zunächst in Frage:

a) Die Vorführung des Beschuldigten, wenn er der an ihn ergangenen Ladung nicht Folge geleistet hat.

Um der ignominiösen Natur willen, welche die Ausführung des gegen den Beschuldigten ergangenen Vorführungsbefehles aufweist, muss diesem Acte der Charakter einer Strafe für den Processungehorsam zuerkannt werden — und es erscheint dieselbe nach der Fassung des Gesetzes als eine

---

[6]) Wahlberg: Ibid. S. 299.

kategorisch verhängte, weil der Richter gegen den Beschuldigten, der ohne eine hinreichende Entschuldigungsursache angezeigt zu haben ausbleibt, schlechthin den Vorführungsbefehl auszufertigen und in Vollzug zu setzen hat, während beispielsweise dem Zeugen gegenüber im Falle des Processungehorsams ein wesentlich anderes Strafverfahren platzgreift. [7])

Es frägt sich nunmehr, ob wir die Bestimmung des Gesetzes, nach welcher der der Ladung ungehorsam gebliebene Beschuldigte dem Gerichte vorgeführt werden muss, als der Gerechtigkeit entsprechend anzuerkennen vermögen.

Die Frage ist unbedingt zu bejahen.

Durch die Nichtbefolgung der Processgebote zur Vernehmung zu erscheinen, erscheint in sühnebedürftiger Weise ein fundamentales Interesse des Verfahrens bedroht und darum bedarf es hier der zwangsweisen Durchführung des Auftrages zur Herstellung der gestörten Rechtsordnung.

Ausser Frage ist die Berechtigung im inquisitorischen Processe — hier erscheint das Verhör des Beschuldigten als eine wichtige Erkenntnissquelle [8]) und es rechtfertigt sich somit

---

[7]) §. 159 der österr. Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873. Wenn ein Zeuge der ihm zugestellten Vorladung nicht Folge leistet, so geschieht seine neuerliche Vorladung unter Androhung einer Geldstrafe bis zu hundert Gulden für den Fall des Nichterscheinens und unter der ferneren Drohung, dass ein Vorführungsbefehl gegen ihn werde erlassen werden. Bleibt der Zeuge ohne giltige Entschuldigungsgründe dennoch aus, so hat der Untersuchungsrichter die Geldstrafe wider ihn zu verhängen und den Vorführungsbefehl auszufertigen. In dringenden Fällen kann der Untersuchungsrichter schon nach dem ersten nicht gerechtfertigten Ausbleiben gegen ihn einen Vorführungsbefehl erlassen. Die Kosten der Vorführung hat der Zeuge zu vergüten.

[8]) Mittermaier: Das d. Strafverfahren I. Abth. Seite 588. Zachariae: Handb. des d. Strafproc. II. Abth. 232. Planck: System. Darstellung des deutschen Strafverf. § 92. S. 246. Glaser: Ueber die Vernehmung des Angeklagten. Archiv 1851 (I. St. IV. Seite 70—90). Köstlin: Wendepunkt des deutsch. Strafverfahrens S. 91 u. a. m.

die zwangsweise Stellung des Verdächtigen zum Verhöre als Mittel zur materiellen Wahrheitserforschung von selbst; aber auch im Processe mit accusatorischen Formen erscheint es geboten, den Auftrag zum persönlichen Erscheinen behufs Vernehmlassung ausdrücklich als einen erzwingbaren zu erklären und den Ungehorsam mit der sofortigen Verhaftung als Strafe zu bedrohen.

Es ergibt sich dies aus dem dem heutigen Verfahren zu Grunde liegenden Officialprincipe. [9]) Dieses entzieht das Interesse des Beschuldigten seiner unbeschränkten Dispositionsbefugniss — es kann somit auf die Vernehmung des Beschuldigten nicht verzichtet werden, indem dieselbe nicht blos zum Zwecke der Beweissammlung wider ihn, sondern auch zu seinen Gunsten normirt erscheint, und weil, wenn der Beschuldigte contumax wird, der Regel nach weder eine Zustimmung noch ein Widerspruch betreffs der erhobenen Beschuldigung präsumirt werden darf.

Nicht unverkannt darf es ferner bleiben, dass auch die historische Entwicklung der Ladung des heutigen Processes der Strenge der auf die Nichtbefolgung gesetzten Folgen bedeutenden Vorschub geleistet hat. Das mandat de comparution des franz. Criminalprocesses, welches unser Strafverfahren in der Ladung vollkommen recipirt hat, ist das décret „d'assigné pour être ouï" des sogenannten procès à l'extraordinaire des einstigen französischen Verfahrens. Dieses décret d'assigné war nun aber seinem Wesen nach eine wahrhaft richterliche Entscheidung, ein Erkenntniss, ergangen auf Antrag des Procurators nach erfolgter Prüfung der Beweise und Gegenbeweise (charges et décharges). [10])

---

[9]) Heinze: Dispositionsprincip u. Officialprincip in Goldtammer's Arch. 24. B. 4 Heft S. 240., 287—292.

[10]) F. Hélie: Traité de l'instruction criminelle t. IV. Nr. 1943. Meine Untersuchungshaft vom Standpunkte der österr. Strafprocessordnung II. Abth. S. 112.

Dass einem derartigen richterlichen Auftrag (décret) die zwangsweise Verwirklichung schon um der solennen Form der Erlassung nicht versagt werden konnte, ergibt sich von selbst — und so blieb denn schon wegen der Solennität der Ladung als eines Ueberrestes des alten „Bannes“ die Strafsanction für den dem Erscheinungsbefehle gegenüber bewiesenen Processungehorsam aufrecht, mag auch die Tendenz der heutigen Vernehmung eine wesentlich andere geworden sein — es tritt uns hier das Amtsrecht in der einstigen hohen Bedeutung entgegen, indem es für seine Befehle unbedingten Gehorsam heischt.

Von wesentlich anderer Art ist

b) die Untersuchungshaft als Strafe des Processungehorsams dann, wenn im Laufe des Strafverfahrens an den Beschuldigten ein ausdrückliches Verbot ergeht, sich von dem „Aufenthaltsorte“ ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters nicht zu entfernen, nicht sich verborgen zu halten noch die Untersuchung zu vereiteln.

Hier führt die auf die Uebertretung dieses Verbotes als Strafe verhängte Untersuchungshaft zu einer Einschränkung der persönlichen Freiheit, die bis zur rechtskräftigen Endigung des Strafverfahrens andauern darf. [11])

Diese so verhängte Untersuchungshaft kann jedoch aufgehoben werden, wenn Verhältnisse eintreten, welche die Besorgniss eines abermaligen Bruches des geleisteten Gelöbnisses ausschliessen, der Beschuldigte ist jedoch nicht berechtigt, die Aufhebung zu verlangen, ohne nicht auch gewisse Garantien für die nunmehrige Befolgung des Verbotes zu leisten; über das zureichende Mass der zu leistenden Garantien entscheidet der Richter nach seinem Ermessen.

[11]) Wahlberg: Die Gehorsamfrage in der Strafprocessordnung in Grünhut's Zeitschrift für Privat- und öff. Recht. I. B. I. Heft. S. 168 und 169.

Die österr. Strafprocessordnung verhängt diese Processstrafe auf den Bruch des betreffs der Befolgung dieses Verbotes geleisteten Gelöbnisses und stellt die Abforderung des letzteren dem Ermessen des Untersuchungsrichters anheim, dieselbe überdies auf Beschuldigte beschränkend, welche aus der über sie verhängten Untersuchungshaft entlassen und auf freien Fuss gesetzt werden sollen. Wir müssen bekennen, dass wir uns mit diesem „Fortschritte" der Gesetzgebung nicht einverstanden erklären können. Uns erscheint es geboten, gegen Jeden in Untersuchung Befangenen das Verbot zu erlassen, sich ohne Anzeige an den Untersuchungsrichter vom Aufenthaltsorte nicht zu entfernen und sich verborgen zu halten, und jede Uebertretung dieses Verbotes mit der Verhängung der Untersuchungshaft zu ahnden. [12]) Es ist nicht abzusehen, welche Gründe die Gesetzgebung bestimmt haben mögen die diesbezügliche allgemeine Norm der früheren Strafprocessordnungen aufzulassen.

Das anerkennenswerthe Bestreben, dem Beschuldigten jede Belästigung und Chicane zu ersparen, muss an dem Interesse des Staates betreffs der raschen ungehinderten Durchführung des Verfahrens seine streng gezogene Grenze finden.

Von diesem Standpunkte des staatlichen Interesses ist es ein geringes Opfer, wenn dem Verfolgten auferlegt wird, sich bei jedweder Untersuchung ohne Anzeige an den Untersuchungsrichter von dem gewöhnlichen Wohnorte nicht zu entfernen, noch auch sich verborgen zu halten, und es sollte dem Staate als berechtigtem Streittheile nicht zugemuthet werden, sich der Laune, dem übermüthigen Spiele des Verfolgten fügen zu müssen,

---

[12]) Die Strafprocessordnung vom 29. Juli 1853 bestimmt im §. 162: Jedem auf freiem Fusse Untersuchten hat der Untersuchungsrichter das Versprechen abzufordern, dass er sich ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters weder von seinem Aufenthaltsorte entfernen, noch sich verborgen halten werde. Der Bruch dieses Versprechens zieht die Verhängung der Untersuchungshaft wider den Beschuldigten nach sich.



dem es, insolange er nicht fluchtverdächtig erscheint, nach dem Stande der heutigen Processordnung unbenommen ist, mittels eines beständigen Wechsels seines Aufenthaltsortes, durch ein ewiges Hin- und Herreisen die Untersuchung beliebig in die Länge zu ziehen, ja unter Umständen sogar ganz illusorisch zu machen.

Dagegen würden wir für den Wegfall des im Gesetze normirten Gelöbnisses stimmen, indem nicht der Bruch der Sponsion, sondern der bethätigte Ungehorsam und die hiedurch gesetzte Verletzung eines Processverbotes den Rechtsgrund für die Verhaftung abgeben.

Es steht gewiss ausser Frage, dass das Gelöbniss in der überdies unceremoniösen Form seiner Leistung die Verpflichtung des Beschuldigten zum processualen Gehorsam nicht zu verstärken vermag, somit entfällt auch die Nothwendigkeit jeder weiteren Rücksichtnahme auf den Bruch der Sponsion als solchen.

Das Raisonnement, welches zweck- und zielbewusst aus Achtung vor der Religion den Eid des Verfolgten hinweggeräumt hat, muss auch hier zur Beseitigung des Gelöbnisses führen, und es muss das Recht zur Verhängung der Untersuchungshaft lediglich auf die einfache Verpflichtung des Verfolgten zum Gehorsam gegenüber dem ergangenen besonderen Processverbote zurückgeführt werden können.

Als Strafe für den Processungehorsam ist endlich aufzufassen

c) die Untersuchungshaft, welche verhängt wird, wenn dem in bestimmten Fällen an einzelne Personen ergangenen Verbote, den Aufenthaltsort nicht zu verlassen, entgegengehandelt wird; auch hier ist die Untersuchungshaft Sühne für den bezeugten Ungehorsam, dass dem Auftrage zum Verbleiben nicht Folge geleistet wurde; dieses processuale Zwangsmittel — dem französichen Verfahren im Falle des sogenannten flagrant délit entnommen [13]) — richtet sich gegen Jedermann — Zeugen

[13]) S. oben N. 1.

wie Beschuldigten; beschränkt sich aber — und hierin weicht es von dem französischen Vorbilde ab — gleichfalls nur auf den Act der Vorführung, da die über die erste Vernehmung andauernde Detention des Vorhandenseins eines besonderen Haftgrundes bedarf.

Auch diesem Hafttitel vermag im Hinblicke auf die Einschränkung desselben auf ein tempus modicum von blos zwei Tagen, auf den hohen practischen Werth einer raschen Erhebung des Thatbestandes an Ort und Stelle der Verübung und im weiteren Hinblicke auf die staatsbürgerliche Pflicht zur Unterstützung der Untersuchung — insoweit die freie Subjectivität von ihrer inneren Seite nicht verletzt oder bedroht erscheint — die Anerkennung nicht versagt zu werden.

---

6. Capitel.

Die Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachtes.[1])

Die Aufgabe des Strafprocesses bezweckt, wie wir bereits oben ausgeführt haben, Verwirklichung eines aus der Verübung des Verbrechens dem Staate erwachsenden Strafrechtes im sub-

---

[1]) Oesterr. Strafprocessordnung v. 23. Mai 1873. §. 175, 2.

Der Untersuchungsrichter kann auch ohne vorgängige Vorladung die Vorführung und vorläufige Verwahrung des eines Verbrechens oder Vergehens Verdächtigen anordnen, ... wenn er Anstalten zur Flucht gemacht hat, oder wenn er wegen der Grösse der ihm muthmasslich bevorstehenden Strafe, wegen seines herumziehenden Lebenswandels oder als in der Gegend unbekannt, als ausweis- oder heimatlos, oder aus anderen triftigen Gründen der Flucht verdächtig ist.

Deutsche Reichsstrafprocessordnung. §. 112.

Der Angeschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn dringende Verdachtsgründe gegen ihn vorhanden sind, und er . . . der Flucht verdächtig ist . . . . . Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung:

1. wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet;
2. wenn der Angeschuldigte ein Heimatloser oder Landstreicher oder nicht im Stande ist, sich über seine Person auszuweisen;
3. wenn der Angeschuldigte ein Ausländer ist und gegründeter Zweifel besteht, dass er sich auf Ladung vor Gericht stellen und dem Urtheile Folge leisten werde.

Code d'instruct. crim. Art. 94.

Après l'interrogatoire, ou en cas de fuite de l'inculpé, le juge pourra décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt, si le fait emporte la peine de l'emprisonnement ou une autre peine plus grave.

Das englische Processrecht erkennt einen abgesonderten Hafttitel wegen Fluchtverdachtes nicht an. Die Gefahr der Flucht wird zumeist erst bei Bemessung der Bürgschaft in Betracht gezogen und berücksichtigt.

jectiven Sinne. Dieses Strafrecht ist aber auch zugleich eine Strafpflicht des Staates als des obersten Trägers der Rechtsordnung. Durch Verübung des Verbrechens erwächst dem Staate das Recht und die Pflicht, die gesetzlich verwirkte Strafe gegen den für schuldig Befundenen zu vollziehen. Die Rechtsfolge des Verbrechens muss von dem Staate zur Geltung gebracht werden. Das Strafgesetz ist eine lex perfecta in dem Sinne, dass nicht nur sein Inhalt unabänderlich, sondern auch seine Verwirklichung absolute Rechtspflicht ist.[2])

Diesen grundlegenden Sätzen rücksichtlich der Natur und Eigenthümlichkeit des Strafprocesses sind wohl auch noch die weiteren hinzuzufügen, dass die Strafe als die Rechtsfolge des Verbrechens die Person des Delinquirenden zu treffen hat und dass im Grunde des sich aus den oberwähnten Grundsätzen ergebenden Officialprincipes im Strafverfahren auf die Gegenwart der Person des Beschuldigten nicht verzichtet werden kann.

Hieraus ergibt sich, dass der Staat als Berechtigter für die Anwesenheit des Beschuldigten im Strafverfahren für die Durchführung der Strafe als eines Uebels an dem Schuldigen Sorge zu tragen nicht nur berechtigt, sondern in Gemässheit der absoluten Natur des Strafgesetzes auch verpflichtet ist.

Die Durchführung dieses Principes an sich würde es sohin rechtfertigen, bei jeder strafgerichtlichen Untersuchung Massregeln zu treffen, um sich der Anwesenheit der Person des Beschuldigten während der ganzen Dauer des Verfahrens zu versichern, wofern nicht die rechtliche Natur des Verfahrens auch das Einzelinteresse des Beschuldigten nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit gegenüber dem Interesse der staatlichen Gesammtheit schützen müsste.

---

[2]) Heinze: Dispositionsprincip und Officialprincip; Verhandlungsform und Untersuchungsform in Goldtammer's Archiv 24. Band 4. und 5. Heft S. 265—287.



In der Art und Weise nun, wie dieser Schutz des Einzelinteresses gegenüber dem Anspruche der Gesammtheit vermittelt zu werden hat, findet die Frage der Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachtes ihre Lösung.

Das Verhältniss des Anspruches der Gesammtheit zu dem berechtigten Einzelinteresse ist unseres Erachtens nach den Grundsätzen des Nothstandes zu regeln; nur dort, wo eine auf andere Weise nicht zu beseitigende Gefahr für die Erfüllung des Anspruches der Gesammtheit entstünde, wenn das Einzelinteresse ungeschmälert bliebe, erscheinen Eingriffe in das letztere nach Massgabe der Grösse der Gefahr gerechtfertigt.

Nach diesem Grundsatze wird das Verhältniss des berechtigten Beschuldigten zu der berechtigten Gesammtheit sich in concreto folgendermassen gestalten müssen.

Hat der Beschuldigte besondere positive Handlungen gesetzt, die darauf hinweisen, dass er sich dem Verfahren oder dem Vollzuge der Strafe entziehen wolle, so entfällt die Nothwendigkeit einer jeden weiteren Erörterung der Sachlage; der Beschuldigte verfällt in diesem Falle der Geltendmachung des Interesses der Gesammtheit, und das verfolgende Staatsorgan muss ihn sofort verhaften, um sich seiner Anwesenheit zum Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens zu versichern;[3]) in diesem Falle ist die Präsumption des processualen Ungehorsams von einer solchen Stärke, dass sie dem factischen Ungehorsam an Wirkung und Folgen gleichkömmt: es kann und darf dem Verfolger nicht zugemuthet werden, zu warten, ob sich die Präsumption erfüllen werde, die „Anstalten zur Flucht“ sind der wirklichen Flucht gleichgehalten, gleichwie im Nothwehrrechte der drohende Angriff dem wirklichen Angriffe.

Fehlt es dagegen an positiven Fluchtvorbereitungen, so kommen die anderweitigen Verhältnisse des Beschuldigten in Frage.

---

[3]) Planck: System. Darstellung des deutschen Strafverf. Seite 264. Zachariae: Handbuch des deutschen Strafproc. II. Th. S. 143. Mittermaier: Das deutsche Strafverf. I. S. 463 (IV. Ausg.)



Das Gesetz normirt mit Recht, dass jener zu verhaften sei, „der wegen seines herumziehenden Lebenswandels, oder als in der Gegend unbekannt, als ausweis- oder heimatlos . . . der Flucht verdächtig ist.“ Bei Leuten dieser Gattung, den sogenannten „vagi homines“, liegt gar kein Anlass vor, anzunehmen, dass selbe ihre bisherige Lebensweise aufgeben würden, um unter persönlichen Nachtheilen der Pflicht des Gehorsams gegenüber den Verfügungen der Staatsorgane entsprechen zu können, somit genügen diese persönlichen Verhältnisse allerdings an sich allein zur Rechtfertigung der Verhaftung,[4]) es wird mit der erwähnten Verhaftung der Lebensweise des Beschuldigten, welche die Erfüllung des Gehorsams wenn nicht unmöglich macht, so doch um ein Bedeutendes erschwert, ein Ende gemacht, damit das Verfahren ungestört beginnen, sich fortsetzen und zum Abschlusse gelangen könne; und sohin ergibt sich solchen Leuten gegenüber die Zulässigkeit der Verhaftung und Anhaltung aus denselben Gründen, welche bei positiven Fluchtvorbereitungen die Verhaftung nothwendig erscheinen lassen.

Schwieriger stellt sich die Beantwortung der Frage dar, wann, abgesehen von diesen äusserlich erkennbaren concreten Verhältnissen wegen Fluchtverdachts die Verhängung der Untersuchungshaft geboten erscheint.

Hier ist Folgendes festzuhalten:

Es ist unbedenklich anzunehmen, dass der Verdächtige unter dem Einflusse der Besorgniss vor der Einleitung des Strafverfahrens, der Durchführung desselben und der Vollstreckung der allfälligen Strafe den Reiz empfindet, sich dem drohenden Uebel durch die Entfernung zu entziehen, und ebenso gewiss ist es, dass gegenüber diesem Zustande sich Beweggründe geltend machen, um den Verdächtigen zu bestimmen, die Flucht zu unterlassen.

---

4) Planck: Syst. Darstellung des deutschen Strafverf. S. 264. Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprocesses II. Th. Seite 143. Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren I. Th. S. 464 u. a. m.



Je nach der Individualität der Person des Beschuldigten, der Natur der Beschuldigung, der Art der Durchführung des Verfahrens, des Grades der Wahrscheinlichkeit der Strafe, ihrer Intensität und ihrer Folgen variirt die Stärke des Fluchtmotivs innerhalb des höchsten und mindesten Grades. Jenen treibt es unaufhaltsam zur Flucht, während in diesem kaum der Gedanke zum Wunsche reift, sich um des Verfahrens willen zu entfernen.

So macht sich vor Allem geltend das Bewusstsein der Schuldlosigkeit und die Hoffnung auf einen dem Beschuldigten günstigen Ausgang des Verfahrens.

Es ist nicht selten ein lebhafter Wunsch des Beschuldigten das Strafverfahren um der angehofften Freisprechung willen über sich ergehen zu sehen, um durch ein richterliches Erkenntniss sich von einem drückenden Verdachte zu reinigen.

Ebenso oft geht der Wunsch des reuigen Verbrechers auf Erduldung des Strafübels um der angestrebten Sühne willen; in beiden Fällen tritt die Furcht vor dem Verfahren und der Strafe vor dem stärkeren Gegengrunde vollständig zurück, weil bei gleichartiger Ursache das Gefühl der Befriedigung an dem Verfahren jenes des Missbehagens weitaus überwiegen muss, und Letzteres nicht einmal zum bewussten Ausdrucke gelangen lässt. —

In zweiter Linie wirkt der Neigung zur Entfernung entgegen die Besorgniss des Misslingens der Flucht, der Gedanke sich vor der Entdeckung und dem Vollzuge des Verfahrens mittels der Flucht nicht schützen zu können.

Je umfassender die Mittel sind, die dem Staate zum Zwecke der Verfolgung und Habhaftwerdung zu Gebote stehen, je weniger Aussicht der Verfolgte hat, sich der Entdeckung im Inlande, der Auslieferung aus dem Auslande zu entziehen, um desto schwächer wird der Fluchtgedanke auftreten, um so seltener wird er zum thatkräftigen Entschlusse reifen.

Nach dieser Richtung wird der heutige Stand der Communiciationsmittel das internationale Verhältniss der Staaten zu einander, das Bestehen von Auslieferungsverträgen kaum ausser Betracht bleiben können.

Der innige Contact, in welchem die Sicherheitsbehörden der einzelnen Staaten zu einander stehen, die jeder Geschwindigkeit der Flucht spottende Raschheit der telegraphischen Benachrichtigung, die sorgsame Ueberwachung der Bahnhöfe, der Landungsplätze, die Controle des Fremdenverkehres, die Handhabung der Passvorschriften, alle diese Momente wird der Beschuldigte erwägen und dem Fluchtgedanken gegenüberstellen, um dessen Stärke an ihnen zu prüfen und zu erproben und nach dem gezogenen Wahrscheinlichkeitsschlusse sein Thun oder Lassen zu bestimmen.

In dritter und letzter Reihe endlich wird selbst bei vorhandener Zuversicht des Gelingens der Flucht nachstehende Erwägung zur Wirksamkeit und zum Einflusse gelangen müssen.

Der Beschuldigte wird die Vortheile, die ihm das Gelingen der Flucht bieten, den mit dem Gelingen ipso facto verbundenen Nachtheilen gegenüber stellen und zu nachfolgenden Schlüssen gelangen.

Wohl wird ihm in der Strafe ein grösseres oder geringeres Maass des Uebels zur Erduldung auferlegt, er wird von den Seinigen getrennt, kann durch die Strafzeit seinem Erwerbe nicht vorstehen und tritt nach verbüsster Strafzeit im Allgemeinen unter empfindlicher Ehrenkürzung in das bürgerliche Leben zurück; aber auch die Uebel, herbeigeführt durch die Flucht des Beschuldigten für denselben, sind Uebel intensiver Art.

Der Abschied, den der Flüchtige von Haus und Hof zu nehmen hat, ist nach dem Stande der heutigen Gesetzgebung der Regel nach ein Abschied für immer, der Kerker gibt den Beschuldigten binnen der im vorhinein bestimmten Zeitfrist

im Falle der Begnadigung, der gesetzlich normirten Beurlaubung [5]) sogar noch früher zurück, er gestattet dem Sträfling das Wiedersehen mit Verwandten und Freunden innerhalb der Strafzeit und ermöglicht ihm eine wenigstens übersichtliche Verwaltung und Besorgung der Vermögens- und Erwerbsangelegenheiten.

Das Geschick des Flüchtigen gestaltet sich zu einem relativ herbern, er verliert Heimat, Stellung und Erwerb für die ganze Zukunft, er bleibt für alle Zeit von dem Genusse seines Vermögens, von der Verfügung über dasselbe ausgeschlossen und lebt im Exil unter dem Damoklesschwert der ihn auch daselbst erreichenden Verfolgung und Auslieferung.

Nur eine höchst empfindliche, lange, andauernde Strafe kann bei ruhiger Ueberlegung für ein grösseres Uebel angesehen und beurtheilt werden, als das Exil, welches sich der Beschuldigte dadurch auferlegt, dass er aus Anlass eines drohenden oder bereits eingeleiteten Strafverfahrens flüchtig wird.

Innerhalb aller dieser so zahlreichen, so vielgestaltigen Momente können sich die Reflexionen des Beschuldigten bewegen, die ihn in ihrem Abschlusse entweder zum Bleiben bestimmen oder mit mehrerer oder minderer Stärke ihm den Gedanken der Flucht nahe legen werden.

Das objective Urtheil, das mit Rücksicht auf die Individualität des Beschuldigten den Wahrscheinlichkeitsschluss zieht, ob der Beschuldigte unter dem Eindrucke der geschilderten Erwägungen sich für die Flucht oder für das Verbleiben entscheiden wird, dieses objective Urtheil bildet die Grundlage für die Berechtigung über den Beschuldigten wegen drohenden Fluchtverdachtes die Untersuchungshaft zu verhängen.

Dass hier eine bestimmte allgemeine Norm nicht aufgestellt zu werden vermag, liegt klar zu Tage; von Fall zu Fall muss

---

[5]) Deutsch. Reichsstrafgesetz §§. 23—26. Regierungsentwurf zum neuen österr. Strafgesetze §§. 18—23.

das verfolgende Organ nach eigenem Ermessen entscheiden, ob zu besorgen ist, dass der Beschuldigte fliehen wolle; bindende allgemeine Grundsätze, wann Jemand mit Grund für fluchtverdächtig angesehen werden könne oder angesehen werden müsse, vermag weder das Gesetz noch die Doctrin zu geben.

Wie bezüglich der Imputation der strafbaren Handlung die formale Beweislehre gefallen und der freien, wenn auch nicht willkürlichen Ueberzeugung Platz gemacht hat, so muss es auch mit der Untersuchungshaft wegen Fluchtverdacht gehalten werden.

In jedem einzelnen Falle hat sich das verfolgende Organ mit sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände und Verhältnisse die einfache Frage vorzulegen: Ist es wahrscheinlich, dass der Verdächtige fliehen werde? — und nach der gewissenhaften motivirten Antwort, die es sich auf die so gestellte Frage selbst gibt, hat es gegen den Beschuldigten vorzugehen.

Wenn die Aufmerksamkeit auf diese entscheidende Frage allein gelenkt wird, wenn alle Nebenrücksichten fallen und nur die anerkannte Fluchtwahrscheinlichkeit den Ausschlag gibt, so bangt uns nicht um den Schutz der persönlichen Freiheit, letztere wird gewahrt bleiben, so lange nicht das Staatsinteresse in einem Grade gefährdet erscheinen wird, bei welchem angelangt dasselbe zu seiner Sicherung aus rechtlichen Gründen das Opfer des Einzelnen in der Erduldung der Untersuchungshaft verlangen darf und auch verlangen muss.

Insolange aber diese Fluchtwahrscheinlichkeit nicht existent geworden ist, trägt der Staat die Gefahr der Vereitlung der Rechtspflege im Hinblicke auf die Möglichkeit der Flucht des Beschuldigten; ist jedoch die Fluchtwahrscheinlichkeit dargethan, so hat für diese Präsumption der Beschuldigte aufzukommen, indem er die Verhaftung über sich ergehen lassen muss; wofern er nicht besondere Sicherheit für sein Verbleiben bieten will und solche auch zu bieten vermag.

Diesen Standpunkt will auch das Gesetz gewahrt wissen, nur dass die Praxis einmal dem Interesse des Staates das

anderemal wieder dem Einzelninteresse ungebührlich Rechnung trägt — ein wenig erfreulicher Zustand der Dinge, den Nichts so sehr gefördert hat, als die Verkennung des oben entwickelten Grundsatzes, nach welchem die Beurtheilung des individuellen Falles einzig und allein innerhalb der widerstreitenden Interessen der Gesammtheit und des Individuums die richtige Mitte — hier das Recht — zu finden und zu verwirklichen vermag.

Da aber, wo die Chablone die Rechtspflege im Verfahren beherrscht, können befriedigende Resultate nicht erzielt werden, darum heisst es vor Allem dieser entgegenzutreten und ihrer Herrschaft überall rücksichtslos ein Ende zu machen.

Von vielen Unzukömmlichkeiten der Praxis sei hier nur einzelner Erwähnung gethan.

Die bereits oben gerügte Bestimmung, welche in Oesterreich die sogenannte kategorische Haft an das Strafminimum des 10jährigen Kerkers knüpft, hat zur Folge, dass trotz der weiteren Bestimmung betreffs der Untersuchungshaft wegen Grösse der muthmasslich bevorstehenden Strafe (§. 175, 2) von der Verhängung der Untersuchungshaft bei geringer betraften Verbrechen nur höchst selten Gebrauch gemacht wird und dass selbst da, wo es geschieht, nicht so sehr die Besorgniss vor Flucht als vielmehr andere Momente den Ausschlag geben.

Hat ein Verbrechen Aufsehen gemacht, hat es öffentliches Aergerniss erregt, so wird der Fluchtverdacht behauptet, um die Untersuchungshaft in Scene setzen zu können; im Uebrigen aber wird nicht selten trotz augenscheinlicher Gefahr, dass der Beschuldigte entfliehen werde, derselbe auf freiem Fusse belassen, bis er sich und zum Theile auch seine Habe zum Schaden der Gerechtigkeitspflege und unter Benachtheiligung der Geschädigten in Sicherheit gebracht hat.

Insbesondere muss aber der Vorgang gerügt werden, bei welchem der Beschuldigte, der sich während der Untersuchung auf freiem Fusse befunden hat, auch nach Fällung eines Straf-

urtheils, selbst wenn dies eine lange — oft mehrjährige — Kerkerstrafe über ihn verhängt, während der ganzen Dauer des Rechtsmittel-Verfahrens schlechthin weiter auf freiem Fusse belassen zu werden pflegt.

Man vergisst, dass in solchen Fällen in dem gefällten Straferkenntnisse ein novum liegt, das die Sachlage wesentlich zu Ungunsten des Angeklagten ändert. Im Laufe der Untersuchung kann es noch berechtigte Zweifel an die Wahrscheinlichkeit der Verhängung der Strafe geben und der Angeklagte hat von der allfälligen Freisprechung die Rehabilitirung seiner Ehre zu erwarten, der stimulus, der ihn zur Flucht treibt, erscheint somit wesentlich abgestumpft; anders nach gefälltem, wenn auch nicht rechtskräftigem Strafurtheile — das die Wahrscheinlichkeit künftiger Strafverbüssung sehr bedeutsam erhöht und den Verurtheilten in der Flucht zum grossen Theile das einzige Rettungsmittel vor dem Uebel der Strafe erblicken lassen muss.

In solchem Falle den Verurtheilten pur et simple auf freiem Fusse zu belassen, wie es in vielen Fällen geschieht, heisst demselben die Flucht geradezu nahelegen.

In wenig tröstlichem Gegensatze zu dieser laxen, jedes Zweck- und Zielbewusstseins baaren Handhabung des Gesetzes steht jene Praxis, die oft aus Bequemlichkeitsrücksichten die Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr verhängt, um den Beschuldigten stets zur „Verfügung" zu haben, um in der raschen Durchführung des Verfahrens nicht irgendwie behindert zu sein. —

Es treten hier die seltsamsten Erscheinungen zu Tage. —

Statt sich in jedem besonderen Falle die Frage zu stellen und zu beantworten: „Ist es wahrscheinlich, dass der Beschuldigte sich dem Verfahren durch die Flucht entziehen werde?" wird oft chablonenhaft bei jedem der niederen Classe angehörigen Individuum die Haft verhängt, um der Mühe überhoben zu sein,

ihn vom entfernten Wohnorte erst citiren zu müssen; handelt es sich um einen Arbeiter oder in Diensten stehenden Menschen, so wird des öftern so argumentirt: die Untersuchung oder Bestrafung „dürfte“ den Mann um Dienst und Stellung bringen, er wird dann ein homo vagus; um dies zu hindern, verhaftet man ihn sofort und behält ihn bis zum Endurtheile in Haft — wodurch allerdings der momentane oder bleibende Verlust der Erwerbsfähigkeit von vornherein durch die Verhaftung selbst herbeigeführt und besiegelt wird.

Ist der Beschuldigte verheirathet oder hat er gar Kinder, dann präsumirt man in der Regel aus dem Familienverhältnisse das Verbleiben des Beschuldigten, und mag derselbe auch die grösste Neigung dazu besitzen, sich mit Einem Schlage neben der Unbill des Verfahrens zugleich auch des lästigen Besitzes von Weib und Kindern zu entledigen; ist er dagegen ledig, so wird in dem Umstande, dass er für „Niemanden“ zu sorgen habe, öfters leichthin ein Moment erblickt, das die Flucht herbeiführen könne und von der Verhaftung unbedenklich Gebrauch gemacht.

Alle diese Verirrungen sind auf die traurige Erscheinung zurückzuführen, dass der Verfolger von dem erwähnten Verhaftungsbefugnisse in vielen Fällen Gebrauch macht, um andere Haftzwecke wie insbesondere jene der „Unschädlichmachung“ des Verfolgten, des „Abnöthigens eines Geständnisses“ u. s. w. leicht und bequem zu erreichen.

Die Verhaftung wegen Collusion und wegen der Besorgniss von Wiederholung oder Ausführung eines Verbrechens soll sich dem Gesetze nach auf besondere Thatsachen stützen, die eben nicht immer zur Hand sind; da wird denn nach dem elastischen Begriff des „Fluchtverdachtes“ gegriffen und das so heiss angestrebte Ziel des „Festmachens“ wird ohne besondere Mühe, ohne dem Wortlaute des Gesetzes Zwang anthun zu müssen — erreicht.

Eine Beseitigung dieses so bedauerlichen Abusus ist nur von der strengen Beobachtung des oben dargestellten Grundsatzes zu erwarten.

Es hat bei jedem Falle das verfolgende Organ sich die concrete Frage zu stellen, ob nach den überwiegenden Gründen der Wahrscheinlichkeit zu besorgen sei, dass der Beschuldigte fliehen werde.

Lenkt sich die Aufmerksamkeit des Verfolgers auf diese concrete Frage, concentrirt sie sich auf derselben und beseitigt sie alle anderen Nebenrücksichten, dann wird die Entscheidung in den meisten Fällen eine gerechte und erfolgreiche sein — so wie aber nach der gangbaren Chablone ohne Berücksichtigung der Individualität des Falles und der Person vorgegangen wird, erscheinen schwere Verirrungen und Missgriffe unvermeidlich und die Rechtsstörung nach der Seite des verfolgenden Staates oder nach jener des processirten Bürgers wird permanent.

Wenn sohin eine rückhaltlose Billigung dieses Hafttitels erfolgen darf, so kann dies nur unter Verwahrung gegen die missbräuchliche Handhabung der erwähnten gesetzlichen Bestimmungen und unter Hinweisung auf die absolute Nothwendigkeit der scrupulösen Wahrung des Gesetzes nach Geist und Wortlaut desselben geschehen.

---

7. Capitel.

Die Entlassung gegen Caution.[1])

Wir haben in dem voranstehenden Abschnitte jene Fälle bezeichnet, in welchen dem Staate das Recht erwächst, sich

---

[1]) Oesterr. Strafprocessordnung vom 21. Mai 1873. §§. 192, 193, 194 und 195.

Soferne es sich um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe, oder auf eine mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist, muss die wegen des Verdachtes der Flucht verhängte Haft gegen Caution oder Bürgschaft für eine von der Rathskammer mit Rücksicht auf die Folgen der strafbaren Handlung, die Verhältnisse der Person des Verhafteten und das Vermögen des Sicherheit Leistenden zu bestimmende Summe und gegen Ablegung des im §. 191 erwähnten Gelöbnisses auf Verlangen unterbleiben oder aufgehoben werden. — Die Cautions- oder Bürgschaftssumme ist entweder in baarem Gelde oder in solchen Werthpapieren, welche nach den bestehenden Gesetzen zur Anlegung der Gelder von Minderjährigen oder Pflegebefohlenen verwendet werden dürfen, nach dem Börsencourse des Erlegstages berechnet, gerichtlich zu hinterlegen oder durch Pfandbestellung auf unbewegliche Güter oder taugliche Bürgen (§. 1374 des a. b. G. B.), welche sich zugleich als Zahler verpflichten, sicherzustellen. Die Cautions- oder Bürgschaftssumme ist vom Gerichte für verfallen zu erklären, wenn sich der Beschuldigte ohne Erlaubniss von seinem Wohnorte entfernt oder über die an ihn ergangene Vorladung, welche im Falle seiner Nichtauffindung in seiner Wohnung anzuschlagen ist, binnen drei Tagen vor Gericht nicht erscheint. Dieses Erkenntniss ist, sobald es rechtskräftig geworden, gleich jedem Urtheile executionsfähig. Die verfallenen Sicherheitsbeträge sind an die Staatscasse abzuführen; doch hat der durch die strafbare Handlung Beschädigte das Recht, zu verlangen, dass vor allem seine Entschädigungsansprüche daraus befriedigt werden. —

der Gegenwart des Beschuldigten zum Zwecke der Durchführung des Strafverfahrens durch Verhaftung zu versichern; als Surrogat

---

Der Gerichtshof zweiter Instanz kann unter Beobachtung der vorstehenden, die Cautions- und Bürgschaftsleistung betreffenden Vorschriften die Belassung des Beschuldigten auf freiem Fusse oder die Versetzung auf denselben auch bei einem Verbrechen bewilligen, bei welchem nach dem Gesetze auf mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist. — Wenn der Beschuldigte nach gestatteter Freilassung Anstalten zur Flucht trifft, oder wenn neue Umstände vorkommen, die seine Verhaftung erfordern, so hat ungeachtet der Sicherheitsleistung die Verhaftung desselben einzutreten; ist die Verhaftung in diesem Falle erfolgt, so wird die Cautions- oder Bürgschaftssumme frei. Dasselbe ist der Fall, sobald das Strafverfahren durch Einstellung oder durch Endurtheil rechtskräftig beendigt ist.

Strafprocessordnung für das deutsche Reich. §. 117, 118, 119, 120, 121, 122.

Ein Angeschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen des Verdachtes der Flucht angeordnet ist, kann gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden. — Die Sicherheitsleistung ist durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren oder durch Pfandbestellung oder mittels Bürgschaft geeigneter Personen zu bewirken. Die Höhe und die Art der zu leistenden Sicherheit wird von dem Richter nach freiem Ermessen festgesetzt. — Der Angeschuldigte, welcher seine Freilassung gegen Sicherheitsleistung beantragt, ist, wenn er nicht im deutschen Reiche wohnt, verpflichtet, eine im Bezirk des zuständigen Gerichts wohnhafte Person zur Empfangnahme von Zustellungen zu bevollmächtigen. — Der Sicherheitsleistung ungeachtet ist der Angeschuldigte zur Haft zu bringen, wenn er Anstalten zur Flucht trifft, wenn er auf ergangene Ladung ohne genügende Entschuldigung ausbleibt, oder wenn neu hervorgetretene Umstände seine Verhaftung erforderlich machen. — Eine noch nicht verfallene Sicherheit wird frei, wenn der Angeschuldigte zur Haft gebracht, oder wenn der Haftbefehl aufgehoben worden ist, oder wenn der Antritt der erkannten Freiheitsstrafe erfolgt. Diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, können ihre Befreiung dadurch herbeiführen, dass sie entweder binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist die Gestellung des Angeschuldigten bewirken, oder von den Thatsachen, welche den Verdacht einer vom Angeschuldigten beabsichtigten Flucht begründen, rechtzeitig dergestalt Anzeige machen, dass die Verhaftung bewirkt werden kann. — Eine noch nicht freigewordene Sicherheit verfällt der Staatscasse, wenn der Angeschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der

der Untersuchungshaft hat sich in mächtiger historischer Entwicklung die Cautionsleistung herausgebildet.

---

erkannten Freiheitsstrafe entzieht. Vor der Entscheidung sind der Angeschuldigte sowie diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, zu einer Erklärung aufzufordern. Gegen die Entscheidung steht ihnen nur die sofortige Beschwerde zu. Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist den Betheiligten und der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur mündlichen Begründung ihrer Anträge, sowie zur Erörterung über stattgehabte Ermittelungen zu geben. Die den Vorfall aussprechende Entscheidung hat gegen Diejenigen, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines von dem Civilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurtheils und nach Ablauf der Beschwerdefrist die Wirkungen eines rechtskräftigen Civilendurtheils.

Code d'instruction crim. Art. 114, 120, 121, 122, 123, 124.

La mise en liberté provisoire pourra, dans tous les cas où elle n'est pas de droit, être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement dans les termes prévus par l'article 120. Ce cautionnement garantit: 1. La représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement; 2. le payement dans l'ordre suivant: 1. des frais faits par la partie publique; 2. de ceux avancés par la partie civile; 3. des amendes. L'ordonnance de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement. — Dans le cas où la liberté provisoire aura été subordonnée au cautionnement il sera fourni en espèces, soit par un tiers, soit par l'inculpé, et le montant en sera, suivant la nature de l'affaire, déterminé par le juge d'instruction, le tribunal ou la cour. Toute tierce personne solvable pourra également être admise à prendre l'engagement de faire représenter l'inculpé à toute réquisition de justice, ou à défaut, de verser au trésor la somme déterminée. — Si le cautionnement consiste en espèces, il sera versé entre les mains du receveur de l'enregistrement, et le ministère public, sur le vu du récepissé, fera exécuter l'ordonnance de mise en liberté. S'il résulte de l'engagement d'un tiers, la mise en liberté sera ordonnée sur le vu de l'acte de soumission reçu au greffe. Préalablement à la mise en liberté avec ou sans cautionnement, le demandeur devra, par acte reçu au greffe, être domicile, s'il est inculpé, dans le lieu où siége le juge d'instruction; s'il est prévenu au accusé, dans celui où siége la juridiction saisie du fond de l'affaire. — Les obligations résultant du cautionnement cessent si l'inculpé se présente à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement. La première partie du

Dieses Rechtsinstitut hat in den Schriften Eines Sontag,[2]) Sundelin, Platner,[3]) und Schwarze,[4]) dann Hélie[5])

---

cautionnement est acquise à l'Etat. Au moment que l'inculpé, sans motif legitime d'excuse, est constitué en défaut de se présenter à quelque acte de la procédure ou pour l'exécution du jugement. Néaumoins, en cas de renvoi des poursuites, d'absolution ou d'acquittement, le jugement ou l'arrêt pourra ordonner la restitution de cette partie du cautionnement est toujours restituée en cas d'acquittement, d'absolution ou de renvoi des poursuites. En cas de condamnation, elle est affectée aux frais et à l'amende dans l'ordre énoncé dans l'article 114: le surplus, s'il y en a, est restitué. — Le ministère public, soit d'office, soit sur la provocation de la partie civile, est chargé de produire à l'administration de l'enregistrement, soit un certificat de greffe constatant, d'après les pièces officielles, la responsabilité encourué dans le cas de l'article 122, soit l'extrait du jugement dans le cas prévu par l'article 123 paragraphe 2. Si les sommes dues ne sont pas déposées, l'administration de l'enregistrement en poursuit le recouvrement par ovie de contrainte. La caisse des dépôts et consignations est chargée de faire, sans délai, aux ayants droit, la distribution des sommes déposées ou recouvrées. Toute contestation sur ces divers points est vidée sur requête, en chambre du conseil, comme incident de l'exécution du jugement.

Glaser's Englisch-Schottisches Strafverfahren.

§. 215—221.

Wenn das dem Angeschuldigten zur Last gelegte Verbrechen nicht mit der Todesstrafe bedroht ist, kann er gegen Sicherheitsleistung Entlassung aus dem Gefängnisse fordern. — Die Sicherheitsleistung besteht darin, dass der Angeschuldigte und ein oder zwei Bürger sich schriftlich solidarisch zur Zahlung einer vom Friedensrichter bestimmten Summe für den Fall verpflichten, dass der Angeschuldigte nicht bei der nächsten Assisen- oder Quartalsitzung erscheint. — Zur Annahme der Sicherheitsleistung ist der Friedensrichter, der Sheriff und in besonderen Fällen auch der Coroner berechtigt. — Die Sicherheitsleistung für eine Person aus dem Mittelstand beträgt gewöhnlich 15 L, das gesetzliche Maximum ist für einen Peer 1200 L., für einen Landbesitzer 600 L., für jeden anderen Gentleman, Bürger oder Hausbesitzer 300 L., für jeden Anderen 60 L. — Der zur Annahme der Sicherheitsleistung Berechtigte kann gestraft werden:

a) wenn er eine gesetzlich zulässige Sicherheitsleistung zurückweist;
b) wenn er eine unverhältnissmässig grosse fordert;
c) wenn er eine ungenügende annimmt und der Angeklagte nicht vor Gericht erscheint. —

und Picot[6]) eine so eingehende historisch-dogmatische Darstellung gefunden, dass wir uns hier auf die Discussion **einzelner** wichtigerer Fragen der betreffenden Lehre beschränken zu sollen glauben.

Um einer gewissen Zeitströmung Rechnung zu tragen, soll zunächst jene Anschauung ihre Erörterung finden, welche die Zulässigkeit der Caution mit der Gleichstellung Aller vor dem Gesetze für nicht wohl vereinbar erklärt, welche ein „Privileg der Vermögenden" darin erblickt, dass diese gegen Erlag einer Caution während der Dauer des Untersuchungs- und Erkenntnissverfahrens auf freiem Fusse bleiben können, während der Mittellose in's Gefängniss wandern und daselbst bleiben müsse.[7])

Es ist dem Ermessen des Friedensrichters überlassen, ob Landstreicher, notorisch berüchtigte Diebe oder sonst übel berüchtigte Personen, wenn sie bedeutender Verbrechen oder der Beihilfe zu einer Felonie beschuldigt sind, zur Sicherheitsleistung zugelassen werden sollen. — Der Gerichtshof Kings Bench kann jeden, was immer für eines Verbrechens Beschuldigten mit oder ohne Sicherheitsleistung vorläufig entlassen, ausgenommen während der Sitzung des Parlaments, wenn die gefängliche Einziehung von einem der Häuser desselben verfügt wurde.

[2]) **Sontag**: Die Entlassung gegen Caution im deutschen Strafverfahren. Heidelberg 1865.

[3]) **Sundelin**: Die Habeas-Corpus-Acte. Berlin 1862.

Platner: Die Bürgschaft — eine germanistische Abhandlung. Leipzig 1857.

[4]) **Schwarze**: Ueber die Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung in den Jahrbüchern für sächs. Strafrecht, Bd. 7. Leipzig 1853. no. 12. p. 225–252.

[5]) **Hélie** F. de la mise en liberté sous caution Revue de législation tome 19. p. 105–122. p. 426—457.

[6]) **Picot** G.: Recherches sur la mise en liberté sous caution. Paris 1863.

[7]) **Hye**: Leitende Grundsätze der österr. Strafprocessordnung. S. 209. **Temme**: Grundzüge eines deutschen Strafverfahrens p. 68 u. ff. **Dufour**: De la détention préventive. Revue de la législation. 1837. p. 305.

Für ein solches Ansinnen haben wir neben der kräftigen Antwort, die schon Andere vor uns gegeben haben, [8]) einfach folgende Abfertigung.

Wir fragen — uns auf den Standpunkt des „armen Gefangenen" stellend: Was nützt es dem Armen, wenn wir neben ihm auch den Vermögenden verhaften und in's Gefängniss setzen? Wird hiedurch seine Lage eine bessere? wird für ihn hiedurch das Leid der Gefangenschaft gemindert? Unseres Erachtens streift es einfach an Pharisäerthum, wenn man zu dem Unbemittelten sagt: Du beklagst dich, dass man Dich in Haft hält; nun sieh', da wollen wir dir helfen, nicht, indem wir dich befreien, doch so, dass wir auch den Vermögenden in's Gefängniss setzen. Ist das — vom Standpunkte des „Armen" beurtheilt — der richtige Weg der Abhilfe? — Nun wir meinen, die Antwort ist leicht gegeben.

Man muss, um der Klage des Bedrängten gerecht zu werden, die Sache anders anfassen — nicht destructiv, indem man dem Anderen das nimmt, was er mit Recht geniesst; sondern indem man dem Entbehrenden das zu Theil werden zu lassen sucht, woran es ihm gebricht. Hier ist eine Abhilfe zu suchen und auch zu finden.

Woran liegt es denn, dass die Cautionsleistung nur Wenigen zugänglich ist, dass verhältnissmässig so Viele von dem Genusse derselben ausgeschlossen sind?

An nichts Anderem, als an den hohen Minimalsätzen der geforderten Cautionsbeträge. Im Grunde einer historischen Entwicklung, deren Bedeutsamkeit nur für England anerkannt zu werden vermag [9]) — der jedoch innerhalb des

---

[8]) Mittermaier: Die Voruntersuchung in ihrem Verhältnisse zu den Grundlagen des Strafprocesses im Arch. d. Crim. R. 1849. S. 332. Schwarze: a. a. O. §. 2. Picot: Recherches p. 134, 137. Rulf: Commentar zur Strafprocessordnung vom 29. Juli 1853. Bd. I. S. 275.

[9]) Gneist: Engl. Verf.-Recht. II. S. 213.

continentalen Strafverfahrens jedwede Anerkennung versagt werden muss, normirt die Gerichtsusance Minimal-Cautionsbeträge, deren Erlag bei dem Durchschnittsmaasse unserer materiellen Verhältnisse den Besitz eines bedeutenden Vermögens zur Voraussetzung hat; wird diese Gepflogenheit, deren weiter unten noch des Näheren gedacht werden soll, beseitigt und je nach dem individuellen Falle die Caution bemessen werden, so wird auch der mindest Bemittelte den Anspruch auf Entlassung gegen Caution nach Recht und Billigkeit erheben können, eben weil sein Kreuzer in diesem Falle so viel wiegt als der Gulden des Reichen, weil er in dem ziffermässig geringern Betrage oft das All' seines Besitzes hingibt; während der Vermögende von dem verbleibenden Ueberreste seine Bedürfnisse zu bestreiten und sich vor Entbehrungen zu sichern vermag.

Eine Reform an diesem Punkte angesetzt, sich überdies anlehnend an eine richtige Auffassung und Durchführung der Art der Cautionsleistung, würde den gerechten Beschwerden der weniger Vermöglichen Rechnung zu tragen wohl im Stande sein und den Kreis derjenigen, die noch immer von der Wohlthat der Cautionsleistung ausgeschlossen bleiben würden, auf jene Proletarier im eigentlichen Sinne des Wortes beschränken, deren sociale Gleichstellung mit den Besitzenden auf dem Gebiete der Strafgerichtspflege ebensowenig durchgeführt zu werden vermag, als auf anderen Gebieten.

Wer gänzlich vermögenslos ist und für den kein Bürge einzutreten sich entschliessen kann, muss sein unvermeidliches Geschick mit Ruhe tragen und kann nicht beanspruchen, dass zum Zwecke einer Nivellisirung auf dem Gebiete der Justizpflege auch diejenigen auf die Entlassung gegen Caution verzichten sollen, die eine solche zu leisten im Stande sind und hiedurch dem Staate jene Sicherheit zu leisten vermögen, auf die derselbe in einem rechtlichen Verfahren allein Anspruch hat.

Eine zweite grundlegende Frage, die wir zur Klarstellung zu berühren haben, ist die, welchen Zweck die Cautionsleistung zu erfüllen hat, ob sie bei dem Stande unseres heutigen Strafverfahrens nur eine cautio de judicio sisti — d. i. eine Bürgschaft für das Erscheinen vor Gericht darstelle, oder ob sie zugleich auch eine cautio judicatum solvi sei — eine Haftung für die Verpflichtung das künftige Urtheil wider sich vollstrecken zu lassen. [10])

Im römischen [11]) und altdeutschen [12]) Rechte war die cautio unzweifelhaft nur eine cautio de judicio sisti, auch das englische Recht lässt in ihr nur eine Sicherheitsbestellung für das Erscheinen vor Gericht erkennen, [13]) und als solche überging sie auch mittels der Reception des franz.-rhein. Verfahrens in das moderne Strafverfahren.

Anders die Caution des gemeinrechtlichen Criminalprocesses, die sich nicht nur als cautio de judicio sisti, sondern auch als jene des judicatum solvi darstellt.

Die Künstelei der italien. Praktiker, [15]) mit welcher dieselben das volksrechtlich entwickelte Institut der Bürgschaft für die Stellung zu Gericht dahin erweiterten, dass der Beschuldigte nach Analogie des röm. Civilrechtes auch für die Erfüllung des Urtheiles im Vorhinein Sicherheit zu leisten habe, diese Künstelei musste zu einer Verkümmerung des Institutes führen, die im gemeinen Rechte zunächst darin ihren Ausdruck fand, dass in

---

[10]) Sontag: Entlassung gegen Caution S. 139—143. Kleinschrod: Abhandlungen aus dem peinl. Recht u. Process II. Th. S. 188. Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft 3. Band §. 707.

[11]) Sontag: Die Entlassung gegen Caution S. 24 u. ff.

[12]) Meine Untersuchungshaft I. Abth. S. 108—109.

[13]) Heinze: Die Sicherheitsstellung für den Angeklagten im englischen Verfahren, Allg. öst. Ger.-Ztg. 1872 Nr. 14.

[14]) Kleinschrod: Abhandlungen aus dem peinl. Recht und Process II. Th. S. 188 u. ff. Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft III. B. §. 707.

[15]) Sontag: Die Entlassung gegen Caution. S. 139 und 140.

peinlichen Fällen die Bürgschaftsleistung nicht zugelassen wurde, weil man die Strafe an Leib und Leben für unersetzbar erklärte, sie musste in verhängnissvoller Weise die Anschauung fördern, dass der Beschuldigte nicht blos ein Streittheil, sondern bereits der präsumtive Schuldige und Strafbare sei, und konnte endlich allein die Entwicklung der cautio juratoria zeitigen, für welche es im modernen Rechtsleben keinen Platz mehr geben kann. [16])

Sinn- und vernunftgemäss kann wohl die bereits vorhandene Verpflichtung, sich dem Verfahren zu stellen, mittels der Cautionsleistung befestigt werden, — es geht aber nicht an, die noch nicht existent gewordene Verpflichtung, die Strafe nach ergangenem Urtheile dereinst über sich ergehen zu lassen, mittels Caution zu verstärken, schon wegen der Ungleichartigkeit des Inhaltes der betreffenden zukünftigen und nur bedingnissweise eintretenden Verbindlichkeit.

Die Strafe besteht in den bei weitem zahlreichsten Fällen in einer Beschränkung persönlicher Freiheit, die sich durch den Verfall der Bürgschaftssumme nicht ersetzen lässt, — wohl aber gestattet die Verpflichtung, das Verfahren über sich ergehen zu lassen, eine Befestigung mittels jenes psychischen Zwanges, der durch die Sanction hervorgerufen wird, dass, wofern der Beschuldigte sich dem Verfahren entziehen wollte, eine bestimmte Summe Geldes verfallen sei.

Durch diese Auffassung geschieht dem Einflusse, den die Grösse der drohenden Strafe auf den Reiz sich dem Verfahren zu entziehen ausübt, keinerlei Abbruch; wer fluchtverdächtig ist, wird je nach der Grösse der ihm drohenden Strafe gewiss zu intensiverer Cautionsleistung mit Recht herangezogen, und es kann auch nicht geleugnet werden, dass in manchen Fällen die Grösse der gesetzlich angedrohten Strafe den Rechtstitel des Fluchtverdachtes zunächst erzeugen und fördern dürfte — aber darum muss nichtsdestoweniger die irrige Vorstellung hintan-

---

[16]) Sontag: Die Entlassung gegen Caution. S. 144 und 145.

gehalten werden, als würde die Caution für die Verpflichtung zur Verbüssung der Strafe selbst geleistet werden.

Wird diese unrichtige Auffassung beseitigt, die Caution lediglich als cautio de judicio sisti anerkannt, so ergibt sich zuvörderst mit Nothwendigkeit, dass in allen Straffällen die Cautionsleistung principiell zulässig sei.

Die Praxis mäkelt nicht selten an diesem Grundsatze.

In den Fällen sogenannter „kategorischer“ Haft, da nämlich, wo die Minimalstrafe auf 10jährigen Kerker festgestellt ist [17]), wird Entlassung gegen Caution häufig nicht zugelassen, unter Berufung darauf, dass eben die Haft eine kategorische d. i. unbedingte sei, für die ein Surrogat mittels Bürgschaft nicht eintreten könne.

Für diese Handhabung der Cautionsbestimmungen bietet der Wortlaut des Gesetzes keinerlei Anhaltspunkt, dasselbe statuirt vielmehr ganz allgemein, in welchen Fällen das höhere Gericht über die Entlassung gegen Caution zu entscheiden habe; verfügt aber nirgends und mit keinem Worte, dass gewisse Fälle um der Höhe der angedrohten Strafe willen principiell von der Cautionsleistung ausgeschlossen seien. [18])

Ein so folgenschwerer Irrthum kann nur da platzgreifen, wo man die Caution als eine cautio judicatum solvi auffassen zu dürfen glaubt; sobald man dagegen in der Caution nichts Anderes erblickt, als eine cautio de judicio sisti — als eine Bürgschaft für das Erscheinen vor Gericht, — erscheint es naturgemäss, dass auch in den schwersten Fällen die Belassung auf freiem Fusse gegen Caution zugelassen werde. Auch hier kann die Bestimmung des englischen Richters, nach welcher gewisse Fälle als „not bailable“ von der Bürgschaftsleistung aus-

---

[17]) S. oben S. 24, Nr. 1.

[18]) Mein Aufsatz: Zur Frage der Entlassung aus der Untersuchungshaft gegen Cautionsbestellung. Allg. öst. Ger.-Ztg. Jahrg. 1874. Nr. 71.



geschlossen bleiben, [19]) nicht als massgebend für unsere Verhältnisse angesehen werden, da dieselbe sich blos aus der historischen Entwicklung erklären und begründen lässt und überdies durch zahlreiche Rechtsfictionen umgangen wird. Für uns gilt lediglich die Frage ins Auge zu fassen, ob man annehmen kann, dass in Fällen der Beschuldigung wegen der schweren Verbrechen der Beschuldigte um der Caution willen den Verlauf des Strafverfahrens abwarten werde, oder ob die Fluchtgefahr in solchen Fällen eine nicht zu beseitigende ist. Nachdem wir uns Fälle dieser Art zu denken vermögen, in denen selbst ohne Cautionsleistung der Beschuldigte mit Beruhigung auf freiem Fusse belassen zu werden vermag, [20]) so kann es nicht zweifelhaft sein, dass wir uns umsomehr für die Zulässigkeit der Cautionsleistung in allen Straffällen aussprechen müssen.

Eine weitere principielle Frage geht dahin, ob die Gestattung der Entlassung gegen Caution als ein Recht anzusehen sei, das der Beschuldigte unter allen Umständen für sich in Anspruch nehmen dürfe.

Eine gewisse Theorie und in Uebereinstimmung mit ihr die österreich. Gesetzgebung stellen eine Grenze fest, bis zu welcher dem Beschuldigten ein derartiges unbedingtes Recht auf Entlassung in Wirklichkeit eingeräumt wird. Es wird der Satz aufgestellt, dass überall, wo die verbrecherische That nur mit Gefängnissstrafe (im Gegensatze zur Zuchthausstrafe) bedroht ist, der Angeklagte das Recht hat, seine Entlassung aus der Haft gegen genügende Caution zu beanspruchen, und die österreich. Strafprocessordnung statuirt insbesondere: „Soferne es sich nicht um ein Verbrechen handelt, bei welchem nach dem Gesetze auf die Todesstrafe oder auf eine mindestens fünfjährige

[19]) Glaser's engl.-schott. Strafverfahren §. 215. Heinze: Die Sicherheitsleistung für den Angeklagten im englischen Verfahren. Allg. öst. Gztg. Jahrg. 1872, Nr. 11, S. 42.

[20]) S. oben S. 26.

Kerkerstrafe zu erkennen ist, **muss** die wegen des Verdachtes der Flucht verhängte Haft gegen Caution oder Bürgschaft .... auf Verlangen unterbleiben oder aufgehoben werden." [21])

Rücksichtlich dieser Norm begegnen wir nachstehender Begründung. [22])

Die blosse gesetzliche **Erlaubniss** für den Richter, den Angeklagten in allen Fällen entlassen zu dürfen, gewähre der individuellen Freiheit keinen genügenden Schutz.

Es müsse daher eine Grenze gezogen werden, über die hinaus sich das richterliche Ermessen nicht erstrecken darf, wo vielmehr das Recht des Bürgers, unter allen Umständen seine Freiheit gegen Caution wieder erlangen zu können, vollständig anerkannt werden müsse. Diese Grenze ergebe sich, wenn die Freilassung gegen Caution dort überall unbedingt gefordert wird, wo kein „schweres" peinliches Verbrechen vorliegt.

Denn in allen solchen Fällen, wo es sich um ein leichteres Verbrechen handelt, trete die persönliche Freiheit in den Vordergrund und müsse zunächst berücksichtigt werden.

Wo die That von vornherein als weniger schwer eingreifend in die Rechtsordnung sich darstellt; da sei es eine Nothwendigkeit, **dem Rechte** des Bürgers gegenüber den Interessen des Staates an der Bestrafung den Vorrang einzuräumen.

Wir vermögen dieser Anschauung nicht beizupflichten.

Zuvörderst erscheint es uns bedenklich, um des Unterschiedes in den Strafsätzen — mag auch der Einfluss der Höhe der Strafe auf das Moment der Fluchtgefahr nicht unberücksichtigt bleiben — eine solche Verschiedenheit in der Behandlung der Cautionsfälle eintreten zu lassen.

---

[21]) Dagegen der §. 194: Der Gerichtshof zweiter Instanz **kann** unter Beobachtung der .... Vorschriften die Belassung des Beschuldigten auf freiem Fusse oder die Versetzung auf denselben **auch** bei einem Verbrechen bewilligen, bei welchem nach dem Gesetze auf mindestens fünfjährige Kerkerstrafe zu erkennen ist.

[22]) **Sontag**: Die Entlassung gegen Caution. S. 134—136.



Diese Verschiedenheit muss naturgemäss dahinführen, dass gegenüber der normirten bedingungslosen Pflicht in geringeren Fällen die Entlassung gegen Caution zu verfügen, sich in den sogen. schwereren Fällen die Bewilligung zu einer Art von Gnadensache entwickelt, wodurch das Princip der „individuellen Freiheit des Bürgers" auf's Empfindlichste bedroht erscheint.

Unseres Erachtens ist die Anschauung, dass der Beschuldigte ein unbedingtes Recht habe, in geringeren Fällen die Entlassung gegen Caution zu fordern, ebenso irrig, als die ihr entgegengesetzte, nach deren Inhalt in den sogenannten überschweren Fällen die Entlassung gegen Caution niemals erfolgen darf, und wir scheuen vor der Anschuldigung, mit unserem Votum ein unveräusserliches „Grundrecht" antasten zu wollen, nicht zurück. Des Umstandes nicht zu gedenken, dass es in das Belieben des die Entlassung bewilligenden Organes gelegt ist, durch die Bestimmung einer unerschwinglichen Cautionssumme den Genuss dieses Rechtes jederzeit illusorisch zu machen; erscheint es uns mit der Stellung und Würde des Amtes für unvereinbar, von Jenem eine Sicherheitsleistung für das Verbleiben annehmen zu müssen, von dem wegen besonderer concreter Verhältnisse mit Grund zu besorgen ist, dass er ungeachtet der erfolgten resp. zu erfolgenden Sicherheitsleistung zu fliehen entschlossen sei. Wenn allseits zugestanden wird, dass der Staat ein Recht habe, die Person des Beschuldigten dingfest zu machen, sobald die Flucht desselben mit Grund befürchtet werden muss, so ist es geradezu unlogisch, die Norm aufzustellen, der Staat müsse von diesem Rechte schlechthin abstehen, sobald der Beschuldigte Caution anbietet, unangesehen, ob er trotz Erlag der Caution fluchtverdächtig bleibe oder nicht.

Unseres Erachtens stellt sich die Sache folgendermassen dar. Das verfolgende Organ muss — bei sonstiger Verletzung seiner Amtspflicht — in allen Fällen gegen Cautionsleistung

die Haftentlassung bewilligen, sobald nach der Lage der Dinge mit Wahrscheinlichkeit gefolgert werden kann, dass diese Cautionsleistung genügen werde, um die Flucht des Beschuldigten hintanzuhalten, ja es darf nicht einmal Cautionsleistung verlangt werden, wenn auch ohne Cautionslegung Grund für die Wahrscheinlichkeitsannahme des Verbleibens vorhanden ist.

Wenn aber besondere Verhältnisse es als glaubwürdig erscheinen lassen, dass die Cautionsleistung den Fluchtverdacht in einem bestimmten Falle nicht zu beseitigen vermag, so ist der Beschuldigte in Haft zu nehmen, und falls er bereits dingfest gemacht ist, aus der Haft nicht zu entlassen.

In einem solchen Falle tritt das „Grundrecht" des Staates dem „Grundrechte" des Einzelnen gegenüber, und letzteres muss weichen.

Die Argumentation, die da besagt, dass, weil es sich um ein leichteres Verbrechen handelt, die persönliche Freiheit in den Vordergrund trete und zunächst berücksichtigt werden müsse, beweist zu viel und wird darum hinfällig.

Könnte man nämlich „um des leichteren Falles willen" das Recht des Staates Garantien für das Verbleiben des Bürgers zu verlangen jenem des Bürgers auf den Fortgenuss der persönlichen Freiheit hintansetzen, so müsste consequenterweise die Zulässigkeit der Untersuchungshaft in solchen „leichteren Fällen" überhaupt in Frage gestellt sein; wird aber in geringeren Fällen die Zulässigkeit der Untersuchungshaft bei auftauchendem Fluchtverdachte allseits zugestanden, so kann die Freiheit des Ermessens, ob dieser Fluchtverdacht durch das Surrogat der Cautionsleistung beseitigt zu werden vermag, rechtlich durch keine Norm eingeengt werden, die sagt: Um der persönlichen Freiheit willen ist die Prüfung, ob in concreto der Beschuldigte trotz des Cautionserlages fluchtverdächtig bleiben könne, ausgeschlossen; der Staat muss um der geringen Strafbarkeit des Delictes gegen Cautionserlag die Haftentlassung vollziehen, wiewohl er ohne

Cautionserlag das unbezweifelhafte Recht hätte, sich der Person des Beschuldigten mittels der Untersuchungshaft zu versichern.

Die Norm in dieser Fassung kann nicht weiter fortbestehen, sie mochte opportun scheinen, als bei der Neuheit des Institutes es galt dem Richter die Pflicht einzuschärfen, gegen Caution die Haftentlassung zu bewilligen, um wenigstens in geringen Fällen die Garantie zu haben, dass gegenüber dem Interesse des Staates jenes des Bürgers nicht hintangesetzt werde; in unseren Tagen jedoch tritt bei geänderter Auffassung der Stellung des Einzelnen zum Staatsinteresse die Anomalie, welche ein unbedingtes Recht auf Haftentlassung gegen Caution anerkennt, dabei aber es dem Richter freistellt eine unerschwingliche Caution dem Beschuldigten aufzuerlegen, so grell hervor, dass wir die Beseitigung der erwähnten Norm für ein dringendes Postulat erklären dürfen.

Umsoweniger kann uns aber auch die mattherzige Bestimmung der deutschen Reichsstrafprocessordnung [23]) genügen, nach welcher „ein Angeschuldigter,“ dessen Verhaftung lediglich wegen des Verdachtes der Flucht angeordnet ist, gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden kann.

Diese Textirung gibt die Freiheit des Bürgers dem Belieben des Richters, der Strömung der Zeitverhältnisse vollkommen preis; nur eine allgemeine Norm, die dahin lauten würde, „dass der Angeschuldigte gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden soll,“ vermag dem Rechte des Bürgers, auf freiem Fusse sich zu verantworten, wenn eine genügende Caution den Fluchtverdacht beseitigt hat, einen wirksamen Ausdruck zu geben; durch den Gebrauch des Wörtchens „kann“ erscheint uns dieses Recht vollständig in die Frage gestellt. [24])

[23]) S. ob. Not. 1. §. 117 der d. R. St. P. O.

[24]) Wahlberg: Kritik des Entwurfes einer Strafprocessordnung für das deutsche Reich, S. 51. Heinze: Strafprocessuale Erörterungen S. 17. Nissen: Bemerkungen zum Entwurf einer deutschen Straf-

Auch die Frage, wer über die Entlassung gegen Caution zu entscheiden habe, erscheint uns als eine revisionsbedürftige. Dieselbe wird in der österr. Gesetzgebung dahin entschieden, dass in den sogenannten „schwereren“ Fällen — da, wo das Minimum des Strafsatzes fünf Jahre beträgt, — das Gericht II. Instanz zur Entscheidung über die Entlassung gegen Caution berufen wird.

Weil im englischen Verfahren in Gemässheit einer conservativen historischen Entwicklung der sogenannten curia regis noch heute die Competenz des Friedensrichters bezüglich der Haftentlassung gegen Caution beschränkt ist, und nur dem Kings-bench oder einem Staatssecretär es vorbehalten bleibt, im Falle der schwersten Delictsgattung des „treason“ Bürgschaft-bail zuzulassen,[25]) so vermeinte die moderne Gesetzgebung diese Competenzunterschiede darin copiren zu müssen, dass sie in „schwereren“ Fällen um der grösseren Wichtigkeit willen die höheren Gerichte zur Entscheidung über die Cautionsannahme beruft.

Nun steht aber diese Norm mit einem Grundprincipe unserer heutigen Gerichtsorganisation im Widerspruche, nach welchem sich die Competenz des ersten Richters ausnahmslos auf alle Straffälle erstrecket, sie ist aber auch praktisch von keinem Belange, weil das höhere Gericht — was übrigens nur gebilligt werden muss, — ausnahmslos die Entscheidung nach dem Antrage des Gerichtes erster Instanz trifft, somit materiell denn doch nur wieder die erste Instanz entscheidet, daher sich der ganze Erfolg (?) auf eine Verzögerung reducirt, die durch Vorlage der Acten an den Gerichtshof II. Instanz, durch den Postenlauf, durch die Förmlichkeiten des inneren Geschäftsganges herbeigeführt werden muss.

---

processordnung, S. 44—46. Meine Untersuchungshaft, II. Abth. S. 151 u. 152.

[25]) Heinze: Die Sicherheitsstellung für den Angeklagten im engl. Verfahren. Allg. öst. G.-Ztg. 1872 Nr. 12.

Es wäre sohin an Stelle der oberwähnten Verfügung zu bestimmen, dass über jedwedes Cautionsansuchen unter Wahrung des Beschwerderechtes der Parteien die erste Instanz zu entscheiden habe.[26])

Die Frage, ob das Gesetz Maximal- und Minimal-Cautionsbeträge fixiren soll, bedarf nach den oben entwickelten Grundsätzen keiner weiteren Erörterung; es ist klar, dass wir jede Beschränkung des richterlichen Ermessens bezüglich der Bemessung des Cautionsbetrages absolut verwerfen müssen; ganz uneingeengt muss der Richter seines Amtes zu walten im Stande sein, um bei der Mannigfaltigkeit der Fälle jeweilig den zweckentsprechenden Cautionsbetrag bestimmen zu können.

Die Doctrin und Gesetzgebung von heute haben diesen Standpunkt bereits acceptirt, nicht so die Praxis rücksichtlich des Minimalbetrages der Cautionssumme, indem sie allerdings unter dem Bleigewichte einer andern Norm: „dass bei dem Verfalle der Beschädigte das Recht hat zu verlangen, dass vor allem seine Entschädigungsansprüche aus den Sicherheitsbeträgen befriedigt werden sollen“ die Höhe der Cautionssummen oft in einer Weise feststellt, welche den eigentlichen Zweck des Institutes zur Gänze paralysirt.

Weil vor Eintritt der Wirksamkeit des Gesetzes vom 23. Mai 1873 der die kategorische Verhängung der Untersuchungshaft bedingende Strafsatz bei einzelnen häufig vorkommenden Delicten, als Diebstahl, Betrug, Veruntreuung, zumeist an die Schadenhöhe von 300 fl. geknüpft erschien, so gewöhnte man sich im weiteren Hinblicke auf die erwähnte Haftpflicht des Cautionsbetrages für den verübten Schaden — den Betrag von 300 fl. als das Minimalmass einer zu leistenden Caution anzusehen, und machte hiedurch die Cautionsleistung allerdings zu einem „Privileg der Reichen“.

---

[26]) Die deutsche Strafprocessordnung verweist die Entscheidung über jedes Cautionsgesuch an den Richter der ersten Instanz. §. 118.

An diesem Minimalbetrage hält auch die Praxis unserer Tage im Allgemeinen fest, — obzwar hiefür im Gesetze nicht der mindeste Anhaltspunkt gegeben erscheint.

Dasselbe verlangt lediglich einen Cautionsbetrag in jener Höhe, die geeignet ist, auf das Verbleiben des Beschuldigten einzuwirken — hiernach muss auch der mindeste Betrag für hinreichend angesehen werden, sobald nur die Verhältnisse den Wahrscheinlichkeitsschluss gestatten, es werde der angedrohte Verfall den Verfolgten zur Leistung des processualen Gehorsams bestimmen.

Wenn sonach der Dienstbote, der Arbeiter etc. seine Ersparnisse, und würden selbe auch nur der Ziffer nach eine geringfügige Summe ausmachen, als Caution für seine Entlassung auf freien Fuss anbietet, so darf der Richter um der Geringfügigkeit dieser Summen willen durchaus nicht von der Untersuchung Abstand nehmen, ob nicht die genannten Beträge für ausreichend angesehen werden können, als genügende Cautionsbeträge zu gelten, und je nach dem Ergebnisse dieser auf den concreten Fall sich beschränkenden Prüfung hat er dieselbe anzunehmen oder zurückzuweisen.

Ein weiterer Vorwurf trifft die chablonenhafte Bemessung der Höhe des Cautionsbetrages je nach Massgabe der in Frage kommenden Höhe der Schadenssumme.

Diese Chablone, die zumeist aus Bequemlichkeit die Höhe der Schadenssumme zur Basis der Cautionsbemessung zu nehmen pflegt, äussert zunächst ihren Einfluss zu Ungunsten des berechtigten Gemeininteresses, indem um ihrer willen nicht selten die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten eine geringere Berücksichtigung erfahren, als ihnen nach dem Stande der Sachlage gebührt.

Man glaubt, die Schadenssumme zur Basis nehmend, den gesetzlichen Anforderungen zu genügen, wenn man den Cautionsbetrag um ein Geringes höher bemisst, als die erstere, und setzt sich hiedurch nicht selten der Gefahr aus, dass der

Verfolgte mit Aufopferung eines für seine Vermögensverhältnisse geringfügigen Betrages flüchtig wird.

Diese Gefahr tritt insbesondere dann hervor, wenn trotz erfolgter Verurtheilung zu einer längeren Freiheitsstrafe — der Verfolger es im Laufe des Rechtsmittelverfahrens bei jenem Cautionsbetrage bewenden lässt, der im Laufe der Untersuchung für zureichend angesehen werden konnte.

Man vergisst nur allzuoft, indem man sich mit dem Bewusstsein begnügt, für die Entschädigung des Privatbetheiligten gesorgt zu haben, dass ein gefälltes Straferkenntniss die Fluchtgefahr um ein sehr Bedeutendes erhöht, und dass somit in einem solchen Falle eine Vermehrung der Garantie für die Unterlassung der Flucht dringend geboten erscheint.

Andererseits geschieht es wieder nicht selten, dass wo grössere Schadenbeträge in Frage kommen, der Erlag unerschwinglicher Cautionssummen verlangt wird, wodurch der Zweck des Institutes um der Privatinteressen der „Beschädigten" geradezu illusorisch gemacht wird.

Endlich ist auch die Art der Cautionsleistung und die Bestimmung über den Verfall der Caution in Discussion zu ziehen.

Was die erstere betrifft, so wird der Bestimmung des Gesetzes und der historischen Entwicklung des Cautionsinstitutes noch keineswegs genügende Rechnung getragen, indem die Leistung der Caution mittels Bürgschaft nicht zur gebührenden Anerkennung gelangt.

Die Bürgschaft ist nach der klaren gesetzlichen Bestimmung derart zuzulassen, dass der Cautionswerber die Cautionssumme zu zahlen sich verpflichtet, wenn der Verfall der Caution ausgesprochen wird.

Im Widerspruche zu dieser Bestimmung, die dem englischen Rechtsinstitute des „bail" am treuesten entspricht, verlangt die Praxis in der Regel, dass der Bürge seine Bürgschaft mittels

Erlegung der Cautionssumme oder mittels Hypothek befestige, und führt hiedurch eine ungebührliche Mehrbelastung herbei, die es dem Beschuldigten vielfach erschwert, Bürgen zu finden und solche zu stellen, da ja die Hinterlegung von Geld oder Effecten oder die Verpfändung eines Reale Manchem unmöglich ist, oder doch sehr schwer fällt, der sonst alle Eigenschaften eines nach dem Gesetze tauglichen Bürgen hätte. [27])

Betreffend den Verfall der Caution lässt sich die Bestimmung, nach welcher derselbe ausgesprochen werden soll, „wenn sich der Beschuldigte ohne Erlaubniss von seinem Wohnorte entfernt," nicht rechtfertigen, sie bekundet eine überflüssige Härte in jenen zahlreichen Fällen, in welchen die Entfernung erfolgt, ohne dass darum der Beschuldigte irgendwie flüchtig werden wollte oder könnte, da zum Beispiel, wo die Unterlassung der Erwirkung der Erlaubniss zu einer Reise aus Nachlässigkeit geschah; es könnte wohl in solchen Fällen genügen nach Analogie der Bestimmungen des Pressstrafrechtes den Verfall angemessener Strafbeträge von der erlegten Caution zu statuiren.

Von eben so zweifelhaftem Werthe erscheint uns endlich die Bestimmung, nach welcher „aus den verfallenen Sicherheitsbeträgen vor Allem der durch die strafbare Handlung Beschädigte seine Entschädigungsansprüche zu befriedigen" hat.

Wird der Beschuldigte verurtheilt und tritt er die Strafe an, so erfolgt die Rückstellung der Caution an den Cautionserleger, ohne dass der Beschädigte irgend welchen, selbst zuerkannten Entschädigungsanspruch aus der Cautionssumme befriedigen darf, welcher Rechtsgrund kann somit dafür geltend gemacht werden, dass bei dem Verfalle der Caution vor Allem die Privatentschädigungsansprüche zur Befriedigung gelangen sollen?

---

[27]) Gemäss §. 1374 a. b. G. B. ist ein tauglicher Bürge, wer ein angemessenes Vermögen besitzt und in der Provinz belangt werden kann.



Es werden durch diese Bestimmung, wie Schwarze [28]) treffend bemerkt, die Mittel des Strafverfahrens, welche so tief in die bürgerlichen Rechte eingreifen, den Vermögensinteressen der Civilpartei dienstbar gemacht.

Das Recht des Staates ist es, welches die Verhaftung verlangt und nur dieses soll durch die Caution, wenn sie an die Stelle der Haft tritt, gesichert werden.

So wenig der nicht verhaftete Beschuldigte für die Sicherstellung des Beschädigten irgend welche Sorge zu tragen hat, ebensowenig sollte dem Verhafteten die Last aufgebürdet werden: mittels der Caution auch die eventuellen Entschädigungsansprüche des Privatbetheiligten zu decken.

Dass diese Bestimmung auf die Art der Bemessung der Caution einen ungünstigen Einfluss ausüben muss, haben wir oben bereits dargethan; es erübrigt uns noch darauf zu verweisen, dass der Fall denkbar ist, in welchem durch die gesetzliche Verfügung, dass der Beschädigte sich aus der verfallenen Caution seine Befriedigung zu holen hat, einem Abkommen zwischen Thäter und Beschädigten Thür und Thor geöffnet wird, durch welches unter Umständen die Wirkung der Cautionsleistung im vorhinein illusorisch gemacht werden kann.

Nehmen wir an, A behauptet einen Entschädigungsanspruch in der Höhe von 10.000 fl. gegen den Beschuldigten B erheben zu können, welcher einen Cautionsbetrag von dieser Höhe zum Zwecke seiner Haftentlassung erlegt hat.

Nun kann es kommen, dass es im Interesse des A liegt, dass B fliehe, um vor allen sonstigen Gläubigern des B aus dem Cautionsbetrage sich bezahlt zu machen. Dieses Interesse kann ein so intensives sein, dass sich A die Flucht des B mit Aufopferung eines bestimmten Betrages im Wege des einverständlichen Compromisses mit demselben erkauft, um

[28]) Schwarze: Ueber die Haftentlassung gegen Sicherheitsleistung. Jahrbücher für sächs. Strafrecht, Bd. 7.



nur ja auf bequeme Art aus der Cautionssumme seine Befriedigung holen zu können.

Hier wird also das staatliche Interesse, trotzdem es im Vordergrunde stehen sollte, einem einfachen Abkommen der Parteien aufgeopfert und die Cautionsleistung in ihrem Einflusse auf das Verhalten des Beschuldigten, wenn nicht gänzlich paralysirt, so doch um ein Erhebliches vermindert.

Somit wäre auch diese Bestimmung zu streichen oder doch dahin zu modificiren, dass es erst dem Ermessen der den Verfall aussprechenden Behörde anheimgestellt bleibe, zu erkennen, inwiefern nach den Verhältnissen des Beschuldigten zu anderen Forderungsberechtigten der als verfallen erklärte Cautionsbetrag zur Entschädigung des durch die strafbare Handlung Beschädigten zu verwenden wäre.

---

8. Capitel.

Vollzug der Untersuchungshaft und Behandlung der Untersuchungsgefangenen.[1])

Die Erörterung dieser beiden Fragen werden wir einfach an die Discussion der vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen

1) Oesterr. Strafprocessordnung v 23. Mai 1873. §§. 183, 185 u. 187.

Die Untersuchungshaft, sowie die vorläufige Verwahrung eines Beschuldigten ist mit möglichster Schonung der Person und der Ehre desselben zu vollziehen. Der Gefangene soll nur jene Beschränkungen erleiden, welche erforderlich sind, um sich seiner Person zu versichern und für die Untersuchung nachtheilige Verabredungen zu verhindern.

Bequemlichkeiten und Beschäftigungen, die dem Stande und den Vermögensverhältnissen des Gefangenen entsprechen, darf er sich auf seine Kosten verschaffen, insofern sie mit dem Zwecke der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung des Hauses stören, noch die Sicherheit gefährden.

Der Verhaftete darf nur mit Vorwissen des Untersuchungsrichters Telegramme, Briefe und ähnliche Sendungen empfangen, oder an Andere absenden, und wenn Nachtheile für die Untersuchung zu besorgen sind, nur nachdem der Untersuchungsrichter dieselben gelesen und deren Absendung oder Aushändigung an den Verhafteten unbedenklich gefunden hat. Die Erlaubniss zur Absendung von Schreiben an höhere Justizbehörden darf dem Gefangenen nie verweigert werden.

Deutsche Reichsstrafprocessordnung §. 116.

Der Verhaftete soll, soweit möglich, von Anderen gesondert und nicht in demselben Raume mit Strafgefangenen verwahrt werden. Mit seiner Zustimmung kann von dieser Vorschrift abgesehen werden. — Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechthaltung der Ordnung im Gefängnisse nothwendig sind. — Bequemlichkeiten und Beschäftigungen, die dem Stande und den Vermögensverhältnissen des Verhafteten entsprechen, darf er sich auf seine Kosten verschaffen,

knüpfen können, dieselben liefern genügende Anhaltspunkte zur erforderlichen Klarlegung des Gegenstandes.

Wenn das Gesetz verfügt, „der Gefangene soll nur jene Beschränkungen erleiden, welche erforderlich sind, um sich seiner Person zu versichern und für die Untersuchung nachtheilige Verabredungen zu hindern", so tritt uns in der letztgenannten Bestimmung der leibhafte Pferdefuss des ganzen jetzigen Untersuchungshaftsystemes klar vor die Augen.

„Für die Untersuchung nachtheilige Verabredungen zu hindern", ist lediglich Sache der Collusionshaft, hier aber wird die Untersuchungshaft im Allgemeinen ohne alle Rücksicht auf den Rechtsgrund ihrer Einleitung, zur Beförderung der Untersuchung mittels Beseitigung der Hindernisse herangezogen und so erscheint die Untersuchungshaft, mag sie auf welchem Rechtsgrunde immer beruhen, in der Art ihres Vollzuges dazu

---

soweit sie mit dem Zwecke der Haft vereinbar sind und weder die Ordnung im Gefängnisse stören, noch die Sicherheit gefährden.

Code d'instruct. crim. Art. 603, 604 u. 613.

Indépendamment des prisons établies pour peines, il y aura dans chaque arrondissement, près du tribunal de première instance, une maison d'arrêt pour y retenir les prévenus; et, près de chaque cour d'assises, une maison de justice pour y retenir ceux contre lesquels il aura été rendu une ordonnance de prise de corps. — Les maisons d'arrêt et de justice seront entièrement distinctes des prisons établies pour peines. — ..... Le juge d'instruction et le président des assises pourront méanmoins donner respectivement tous les ordres, qui devront être exécutés dans les maisons d'arrêt et de justice, et qu'ils croiront nécessaires, soit pour l'instruction, soit pour le jugement.

Engl. Strafprocess. Dem Gefangenen ist der freieste Verkehr mit seinem Rechtsanwalt und mit seinen Freunden zur Einleitung seiner Vertheidigung gestattet. Der Gefangene kann für seinen Unterhalt und seine Bequemlichkeit auf die ihm am besten zusagende Art sorgen, jedoch dürfen im Gefängnisse weder geistige Getränke noch Spielkarten geduldet werden. Arme Gefangene sind aus der Grafschaftscassa zu erhalten und wenn sie es wünschen, mit Arbeitsmaterial zu versehen.

Glaser: Engl. schott. Strafverfahren §§. 210, 211 u. 212.

bestimmt, auf den Beschuldigten einzuwirken, um die Thätigkeit des Untersuchenden zu fördern und zu unterstützen.

Ein gleicher Geist beseelt jene gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen „der Verhaftete nur mit Vorwissen des Untersuchungsrichters Telegramme, Briefe und ähnliche Sendungen empfangen oder an Andere absenden kann“; auch hier spielt ein vorwiegend inquisitorisches Element, für dessen Berechtigung im Gesetze selbst kein Anhaltspunkt gefunden zu werden vermag, die Hauptrolle.

Die Rücksicht auf die Nothwendigkeit der Erhaltung der Ruhe und Ordnung im Gefängnisse und das Bestreben, Conspirationen zwischen Gefangenen und Personen ausserhalb des Gefängnisses hintanzuhalten, vermögen diese ganz allgemeinen Bestimmungen nicht zu rechtfertigen, sondern könnten nur eine exceptionelle Verfügung in dem Falle rechtfertigen, als Grund zu Besorgnissen vor Verabredungen der geschilderten Art vorhanden wäre, des Umstandes nicht zu gedenken, dass es wohl verlässlichere Mittel geben muss, mittels deren die Sicherheit der Gefängnisse gewahrt werden kann, als eine pedantische Ueberwachung der Correspondenz und des Verkehres der Gefangenen mit der Aussenwelt.

Das Peinliche dieser Massregel, mit welcher in die Familienbeziehungen, in die Erwerbs- und Berufsverhältnisse der Inquisiten auch in solchen Fällen eingedrungen wird, in denen die letzteren ohne alle Beziehung zu dem Delicte stehen, um dessentwillen der Beschuldigte in Haft gezogen wurde — bedarf wohl keiner weitläufigen Auseinandersetzung.

Es entspricht diese Alles aufspürende, aufstöbernde und überwachende Thätigkeit so wenig der Humanität des Zeitgeistes, der Delicatesse des gesellschaftlichen Verkehres unserer Tage, dass diese Art von Ueberwachung, die eine andere überwundene Zeit der Processentwicklung gezeugt und grossgezogen hat, billigerweise wohl im Allgemeinen beseitigt und auf bestimmte Ausnahmsfälle beschränkt werden sollte. —

Weithin tönt die Phrase: „Der Gefangene soll nur jene Beschränkungen erleiden, welche erforderlich sind, um sich seiner Person zu versichern“, indess bevor noch die Praxis dazu gelangt, diesen Grundsatz in der ihr angemessen erscheinenden Art und Weise zu verwirklichen, beeilt sich schon das Gesetz selbst die Wirksamkeit des von ihm aufgestellten Principes durch einschränkende Bestimmungen einzuengen, indem es den Gefangenen zunächst nur jene Bequemlichkeiten und Beschäftigungen verstattet, die dem Stande und den Vermögensverhältnissen desselben entsprechen.

Unter dieser etwas patriarchalischen Bevormundung knüpft aber weiter das Gesetz die Gewährung der Vergünstigungen an folgende weitere Bedingungen:

a) „Die Bequemlichkeiten und Beschäftigungen müssen mit dem Zweck der Haft vereinbar sein.“

b) „Sie dürfen die Ordnung des Gefängnisses nicht stören.“

c) „Sie dürfen die Sicherheit in demselben nicht gefährden.“

Während die erste dieser Bedingungen so ziemlich überflüssig, weil selbstverständlich erscheint, sind die beiden anderen Bedingungen so elastischer Natur, lassen eine so ungemessene Auslegung zu, dass eine nur in Etwas scrupulöse Auslegung jedwede Bequemlichkeit oder Beschäftigung von vornherein ausschliessen kann.

So weit das Gesetz! Aber selbst an diesen einengenden und beschränkenden Bestimmungen genügt es unserer Gefängnisspraxis nicht, da machen sich neben dem Gesetze noch die „verschiedenen Haus- und Gefängnissordnungen“ breit, deren Norm in rein administrativem Wege erlassen, oft von dem Gutdünken dieses oder jenes Gefängnissvorstandes oder Hauscommissärs dictirt den letzten Rest der freien Bewegung des Beschuldigten vernichtet und ihn der Gnade des Kerkermeisters, der zugetheilten Justizwache vollkommen preisgibt.

Einzelne Bestimmungen dieser Regulativen tragen unverkennbar das Stigma einer längst entschwundenen Zeitepoche[2]) und es sollte dem Rechtsleben unserer Tage wohl nicht weiter die Zumuthung gestellt werden sie in Wirksamkeit zu belassen.

Bei dieser Sachlage ist es wohl nicht zu verwundern, dass Leute, die Gelegenheit hatten, Untersuchungshaft und Strafhaft kennen zu lernen, letzterer vielfach den Vorzug vor ersterer einräumen und auf die Abkürzung der Untersuchung drängen, um ja nur bald dem Strafhause übergeben zu werden.

Wer übrigens eine Parallele zwischen der Einrichtung in den grösseren Strafhäusern und jener in den zahlreichen Gefangenhäusern zieht, kann darüber, dass ersterer in vielfacher Richtung der Vorzug vor der letztern eingeräumt werde — nicht im Zweifel sein.[3])

Dort alle Rücksicht für die Anforderungen der Salubrität, lichte, luftige Räume, pénible Reinlichkeit, vorgeschriebene Spaziergänge in grossen Höfen, geregelte Arbeit, nahrhafte Kost, deren Zubereitung täglich controlirt wird; hier dumpfe, kleine Gefängnisse in alten unzweckmässigen Gebäuden, deren Bauart und Canalisation den mässigsten Anforderungen der Gesundheits-

---

[2]) Hier nur einige marquante Bestimmungen unserer normalen Hausordnungen.

Der Gefangene muss sich die Esswaaren in der Regel in der Gefangenanstalt zubereiten lassen — werden sie ihm in Gemässheit besonderer Bewilligung von aussen her geliefert, so sind sie vor ihrer Verwendung in der Aufnahmskanzlei genau selbst nöthigenfalls durch Zerschneidung des Backwerkes, Durchseihung der Suppen oder Saucen zu untersuchen.

Den Untersuchungsgefangenen wird gestattet ein Licht zu gebrauchen, wenn sie die Kosten der Beleuchtung zu bestreiten im Stande sind — jedoch nicht vor sechs Uhr Morgens und nicht nach neun Uhr Abends.

Aus eigenen Mitteln ist den Untersuchungsgefangenen auch das Schnupfen und das Rauchen des Tabaks — letzteres erst nach Bewilligung der Gerichtsvorstandes gestattet. — Und so cum gratia ad infinitum.

pflege nicht zu genügen vermag, die Verköstigung oft einem kärglich besoldeten Gefangenhausdiener überantwortet, der bei dem besten Willen für den kärglichen Entgelt den Gefangenen nur eine wenig nahrhafte Kost zukommen lassen kann und selbst Jenem Nichts zu leisten vermag, der schwere Summen für die eigene Verpflegung zu zahlen willig und im Stande ist.

Und nun erst das Zusammenleben im Gefangenhause.

Während der Leiter des Strafhauses, und wäre er auch der strengste und humanen Regungen am wenigsten zugängliche, immer dafür Sorge tragen wird, dass Leute nicht allzuverschiedenen Bildungsgrades in beständigem Verkehre auf einander angewiesen bleiben; auf frühere gesellschaftliche Stellung, Charakter und Gemüthsart des Sträflings bei der Wahl der Zellengenossen stets billige Rücksicht nehmen wird — spottet die Einrichtung unserer Gefangenhäuser jeden solchen Versuches und verweist das Mitglied der besten Gesellschaft — dessen Schuldlosigkeit schliesslich zu Tage treten kann — auf den ununterbrochenen Verkehr mit den Verworfenen der untersten Schichten, zwingt ihn die Lagerstätte mit ihm zu theilen, aus Einem Gefässe mit ihm die Nahrung zu nehmen, kurz nöthigt ihn den beständigen Ekel nicht nur zu ertragen, sondern oft auch zu verheimlichen und zu unterdrücken, um nicht den Gefahren roher Misshandlung ausgesetzt zu sein.

Und dieser jammervolle Zustand vieler unserer Untersuchungsgefängnisse, in denen die Ueberfüllung mit Häftlingen geradezu permanent ist — die als constante Seuchenherde gelten, sollte keiner gründlichen Reform unterzogen werden können?

Wir glauben, dass die Zeit nicht mehr fern sein darf, in welcher ohne alle Rücksicht auf finanzielle Schwierigkeiten die Beseitigung dieser Uebelstände in Angriff genommen zu werden hat und bezeichnen es als eine der unerlässlichsten Bedingungen

---

[3]) Heinze: Das Recht der Untersuchungshaft. S. 8.

für die Durchführung des rechtlichen Charakters der Untersuchungshaft, dass besondere Gefangenhäuser angelegt werden, die sich äusserlich und erkennbar von den Strafanstalten zu unterscheiden hätten; der jetzige Zustand, bei welchem Ein Gebäude in der Regel Untersuchungs- und Strafgefangene umschliesst, begründet die schwerste Verletzung der Rechte des Beschuldigten, denn durch den Aufenthalt an jenem Orte, an welchem die Strafgefangenen detinirt werden, erhält die Untersuchungshaft das Brandmal der Strafe, das ihr auch bei augenscheinlicher Schuld nicht aufgedrückt werden darf.[4])

Insolange der Untersuchungsgefangene zum Zwecke der Detention an jenen Ort abgeliefert werden wird, der zugleich auch als Detentionsort zum Zwecke der Strafverbüssung dient, insolange kann das ehrenrührige und darum strafende Moment der Untersuchungshaft nicht schwinden, insolange wird die Haft als ein Uebel gelten, das in Folge der Verübung des Delictes dem noch nicht Schuldigen auferlegt wird und wir können nie zu einer wahrhaft rechtlichen Auffassung und Durchführung des Institutes der Untersuchungshaft gelangen; weil eben der ganze Charakter derselben durch die Art der Durchführung verwischt oder doch getrübt wird.

Erst wenn der Unterschied zwischen Untersuchungs- und Strafhaft durch gänzlich abgesonderte Detentionsorte klar gekennzeichnet sein wird, lässt sich der vollständige Durchbruch jener geläuterten Anschauung erwarten, der sich die principiellen Unterschiede der beiden Haftarten stets lebendig vor Augen hält.

Werden die Detentionsorte der Untersuchungsgefangenen von jenen der Strafgefangenen gesondert, so ist es möglich, die Untersuchungshaft in jener Weise zu vollziehen, die der rechtlichen Natur derselben entspricht, insolange aber Ein Detentionsort für beide Haftarten besteht, wird die Rücksicht auf die anwesenden Strafgefangenen stets eine Beeinträchtigung der

---

[4]) S. Einleitung S. 8—11.

Behandlung der Untersuchungsgefangenen zur Folge haben müssen, schon um den Neid und die bösen Begierden der Erstern nicht allzusehr aufzustacheln.

Immer wird das Bestreben sich mit Erfolg geltend machen müssen, eine gewisse Conformität in der Behandlung Aller, die Ein Haus unfreiwillig bewohnen, durchzuführen und so kann allerdings dem Principe, gemäss dessen Untersuchungsgefangene in anderer Weise behandelt werden sollen, als Strafgefangene, nicht mit vollem Erfolge Rechnung getragen werden.

Wir zweifeln nicht, dass dies hier Erwähnte allseitig anerkannt werden wird, denn wer wollte die Unbilligkeit, mit welcher Untersuchungsgefangene in Localitäten detinirt werden, die zugleich als Strafhäuser dienen, in Abrede stellen — aber man verweist zunächst und insbesondere auf den Kostenpunkt, der es nicht gestatte, besondere Gefangenhäuser für Untersuchungsgefangene anzulegen.

So wenig Gewicht diesem finanziellen Gesichtspunkte vom Standpunkte des Rechtes an sich beizumessen wäre, so mag doch in Würdigung desselben darauf compromittirt werden, dass zum mindesten die zur Verbüssung der Strafen für Verbrechen bestimmten Detentionsorte nicht weiterhin mit Untersuchungsgefangenen belegt werden sollen, da die Volksanschauung vorzugsweise mit dem „Sitzen im Criminal" das injuriirende Moment der Untersuchungshaft zu verbinden gewohnt ist.

In Detentionsorten, in welchen leichtere Strafen (Arrest, einfache Haft) verbüsst werden, verliert die Vollziehung der Untersuchungshaft Einiges von ihrem injuriirenden Charakter und da die Organisation solcher Detentionsorte überdies Einrichtungen gestattet, bei denen die Handhabung der Zucht und Ordnung mit grösserer Milde erfolgen kann, als in Kerkern und Zuchthäusern, so ist dieselbe mit den Bedürfnissen der Untersuchungsgefangenen leichter in Einklang zu bringen.

Bei der relativ geringern Anzahl der zur Detention von Gefangenen bestimmten Gefängnisse, in welchen nach dem heutigen

Stande der Gesetzgebung zugleich auch die Strafen des „Kerkers“ und „schweren Kerkers“ verbüsst werden, würde die Evacuation derselben und die Unterbringung der Gefangenen in besonders zu errichtenden Gefangenhäusern keine allzubedeutenden Kosten verursachen.

Wird erwogen, wie mächtig die Rechtsentwicklung des Institutes durch eine derartige strenge Sonderung zwischen Straf- und Untersuchungshaft gefördert werden könnte, so muss man sich wohl des letzten Zweifels an der Berechtigung begeben die Leistung dieser finanziellen Opfer vom Staate verlangen zu dürfen, mittels deren das Unrecht, welches in der Art der bisherigen Durchführung der Untersuchungshaft liegt, wenigstens zum Theile beseitigt zu werden vermag.

Nachdem wir in den voranstehenden Ausführungen einzelne Anforderungen verzeichnet haben, deren Erfüllung bei dem heutigen Stande der Processgesetzgebung unbedenklich verlangt werden kann, so erübrigt uns nur noch die Frage anzuregen, ob es nicht zulässig wäre in einzelnen Fällen statt der Verwahrung in öffentlichen Gefangenhäusern, Hausarrest eintreten zu lassen.

Die Frage ist unseres Erachtens schlechthin und unbedingt zu bejahen.

Die custodia honesta des römischen Rechtes,[5]) der Hausarrest des gemeinen Processes,[6]) bilden diesfalls ein Präjudiz, dem man unbedenklich Folge leisten sollte. Wird nur einmal die unrichtige Anschauung beseitigt sein, dass die Untersuchungshaft neben der Beschränkung der persönlichen Freiheit auch zugleich einen sofortigen Sühnact für die Begehung des Delictes zum sichtbaren Ausdruck zu bringen habe, muss die Ueber-

---

[5]) Meine Untersuchungshaft I. Abthlg. S. 55.

[6]) Jagemann: Handbuch der gerichtlichen Untersuchungskunde I. Band. §. 248–254. Mittermaier: Das deutsche Strafverfahren I. Band §. 72. Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprocesses II. Band S. 147 u. 148 etc. etc.

wachung des Beschuldigten im eigenen Hause, sofern hinreichende Sicherheit gegen die Fluchtergreifung geboten wird, gesetzlich zulässig werden und in der Gesetzgebung Eingang finden.

Die Vortheile eines solchen Surrogates der Verwahrung im Gefängnisse fallen in die Augen.

Der Justizverwaltung würde eine Unmasse von Zeit und Mühe, welche die Ueberwachung einzelner Gefangener bereitet, erspart werden, sie hätte Nichts zu thun, als ein verlässliches Wachorgan beizustellen, dessen Entlohnung der Beschuldigte aus eigenen Mitteln zu bestreiten haben würde, wozu sich der Vermögende angesichts der Vortheile, die ihm und namentlich der Familie eine solche Transsubstantiirung der Untersuchungshaft bieten würde, gewiss gerne verstünde.

Die Entehrung, die in jeder Art von Durchführung der Untersuchungshaft liegt, würde entfallen, der Beschuldigte bliebe der Familie und diese wieder ihm erhalten, Beruf und Erwerb, durch die Detention in öffentlichen Gefangenhäusern behindert, würden ohne besondere Schwierigkeiten weiter betrieben werden können — die Gesundheit des Beschuldigten, durch den Wechsel der Lebenweise, durch die Absperrung in engen Haftlocalitäten immer bedroht, — und nicht selten zerstört, würde nicht mehr auf's Spiel gesetzt sein.

Das einzige Bedenken, ob die Ueberwachung die Flucht wirksam zu verhindern vermag, schwindet, wenn man bedenkt, dass auch unsere Gefangenhäuser rücksichtlich des Verhafteten, der auf Flucht sinnt und dieselbe ernstlich in Scene setzen will, keine bedeutenden Garantien zu bieten vermögen und dass Gewissenhaftigkeit, Klugheit und Energie des Ueberwachungsorganes die Fluchtgefahr bedeutend verringern, in jedem Falle aber die Chancen des Gelingens auf ein Minimum herabdrücken können.

Hiezu bedarf es nicht etwa einer Art von avitischer custodia militaris,[7]) es würde vollkommen ausreichen, wenn der

---

[7]) Geib: Geschichte des römischen Criminalprocesses S. 562 und 563.

Wächter selbst in einer angemessenen nicht allzulästigen Nähe vom Beschuldigten sein Aufsichtsamt üben würde, in dessen Ausübung er ja nur dafür zu sorgen hätte, dass der Ueberwachte nicht entfliehe — und wenn dies doch geschehen, rasch die Verfolguug einzuleiten im Stande wäre.

In unseren Tagen, in welchen der elektrische Funke jeden Vorsprung des Verfolgten illusorisch macht, ein Netz von Ueberwachungsorganen das Land überzieht und Auslieferungsverträge den Begriff des Asyls immer mehr schwinden lassen — vermag die Besorgniss, es könnte der Ueberwachte durch Ueberlistung oder Vergewaltigung des Ueberwachenden seine Flucht leichter bewerkstelligen als der Gefangene, dem Wiederaufleben eines schon bestandenen Institutes keine allzuernsten Hindernisse mehr entgegenzustellen, weshalb der bezügliche Antrag einer eingehenden Würdigung wohl mit Recht empfohlen werden kann.

---

9. Capitel.

Die Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft.

Die Erkenntniss, dass vom Standpunkte des strengen Rechtes der Schuldige nur die Ahndung des criminellen Unrechtes hinzunehmen habe; dass ihm die Ertragung eines über diese Ahndung hinausgehenden weitern Uebels nicht schlechthin ohne irgend welche Entschädigung zugemuthet werden dürfe, diese Erkenntniss gelangte bereits im römischen Rechte zum wirksamen Ausdrucke.[1])

Der praktische Sinn des römischen Volkes fand, dass der Unterschied zwischen einer längern und kürzern Processprocedur dem Beschuldigten bei der Strafbemessung zu Gute kommen müsse und begnügte sich diesfalls keineswegs blos mit der Anerkennung der Haft als eines Milderungsgrundes,[2]) sondern

---

[1]) l. 25. Dig. de poenis 48. 19: Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit, sic enim constitutum est non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agant, quam eos, qui in recenti sententiam recipiunt.

C. 23. Cod. de poenis: Omnes, quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullas exilii. Sit satis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia, ne hi, qui diu privati sunt aurae communis haustu et lucis aspectu, intra breve spatium catenarum ponderibus praegravati etiam exilii poenam sustinere iterum compellantur. Sueton. Cap. 32. Diuturnorum reorum, et ex quorum sordibus nihil aliud, quam voluptas inimicis quaereretur, nomina abolevit.

[2]) Abegg: Ueber den Strafmilderungsgrund eines Angeschuldigten im N. Arch. d. Crim. R. XIV. S. 166.

liess auch den längeren Reatszustand an sich mit vollem Rechte dafür gelten.[3])

Unter Hinweisung auf diese Bestimmungen des röm. Rechtes liess sich auch das gemeine Recht dazu herbei, die Untersuchungshaft als allgemeinen Milderungsgrund anzuerkennen,[4]) stellte aber als Bedingung auf, dass diese Untersuchungshaft zunächst eine „verlängerte“, sodann aber auch eine „unverschuldete“ sein müsse.

Betreffs dieser beiden letztern Begriffe erging sich die Theorie in einer umständlichen Casuistik, deren Ergebniss schliesslich darauf hinausging, dass nur eine Untersuchungshaft von ungewöhnlich langer Dauer, insofern sie nicht vom Inquisiten selbst „verschuldet“ sei, als strafmildernd angesehen werden dürfe, ein Standpunkt, den die materiellen Strafgesetze bis in die jüngste Zeit eingenommen haben.

Erst die Gesetzgebung unserer Tage [5]) entschloss sich, die rechtliche Bedeutung der Untersuchungshaft darin anzuerkennen, dass sie nicht blos die „unverschuldete“ und „verlängerte“ Untersuchungshaft als einen Milderungsgrund erklärt, sondern

---

[3]) Heinze: Das Recht der Untersuchungshaft S. 10.

[4]) Carpzow: qu. 149 no. 43—48. Kaulfuss: de carcere diuturno poen. crim. temperante. Leyser: sp. 580. Böhmer: ad C. qu 149 obs. 2. Feuerbach: Lehrb. des peinl. Rechtes §. 99. Grolman: Grundsätze der Crim.-Rechtswissenschaft §. 117. Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft 1. B. §. 131. XXV. Martin: Lehrb. des deutsch. gem. Crimr. §. 56. III. Henke: Handbuch des Crimr. I. 568. Bauer: Lehrb. des Strafr. §. 137. Anm. Heffter: Lehrbuch des gem. d. Strafr. §. 156. Köstlin: Syst. des Strafr. §. 139. Berner: Lehrb § 138. Geib: Lehrb. II. S. 102 u. a. m.

[5]) Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich §. 60 S. dazu Oppenhoff: 5. Ausg. S. 142—144. Oesterr. Entwurf eines neuen Strafgesetzes §. 63. Während die Regierungsvorlage nur die ohne Verschulden des Verurtheilten erduldete Untersuchungs- oder Verwahrungshaft für einrechnungsfähig erklärt — schliesst sich der aus den Ausschussberathungen hervorgegangene Entwurf der Fassung des §. 60 des d. Strafgb. an.



allgemein dem erkennenden Richter die Befugniss einräumt, die erlittene Untersuchungshaft bei Fällung des Urtheils auf die erkannte Strafe ganz oder theilweise einzurechnen.

Auf so fester, historischer und legislativer Unterlage die Anerkennung der rechtlichen Natur und Bedeutung der Untersuchungshaft ruht, wenn über das eingeleitete Verfahren ein Straferkenntniss ergangen ist; ebenso neu und von der positiven Gesetzgebung unberücksichtigt ist seltsamerweise die Frage geblieben, was Rechtens sei, wenn das Strafverfahren zu keiner Verurtheilung geführt hat, ob und womit die Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft geleistet werden soll, wenn der Freigesprochene oder Jener, von dessen weiterer Verfolgung der Ankläger abliess, eine Untersuchungshaft zu bestehen hatte.

Es stellt dies für die Gründlichkeit und Consequenz der humanistischen Bestrebungen der Neuzeit kein sonderlich günstiges Zeugniss aus, dass die Erörterung dieser hochwichtigen Frage so spät auf die Tagesordnung gesetzt wurde und nur im geringen Grade versöhnend wirkt die Thatsache, dass sobald die Frage auftauchte, sie in ebenso intensiver als extensiver Weise die Jünger und Meister des Strafrechtes beschäftigte und in Anspruch nahm.

Nachdem Heinze sie angeregt hatte,[6]) wurde sie ein Verhandlungsgegenstand des deutschen Juristentages, der sich auf Grundlage von nicht weniger als fünf Gutachten in drei verschiedenen Jahresversammlungen[7]) mit ihr beschäftigte und erst nach hartem Kampfe sein Votum zu ihrer Lösung in die Wagschale legte, ohne dass jedoch bisher die Gesetzgebung Oesterreichs und Deutschlands von ihr irgend welche Notiz genommen hätte.

---

[6]) Heinze: Das Recht der Untersuchungshaft, Leipzig 1865.

[7]) Wahlberg: Verh. des 11. d. J. T. 1. B. S. 42—46. Ullmann ibid. S. 87—91. Vollert ib. S. 95–104. Nissen: Verh. des 12. d. J. T. 1. B. S. 46–64. Köstlin ibid. S. 329—334. Jahresversammlung 1873. Verhandlungen des 11. deutschen Juristentages 2. B. S. 171—208. Jahresversammlung 1875. Verhandlungen des 12. d. Juristentages 3. Bd. S. 116—153. Jahresversammlung 1876. Verh. des 13. d. Juristentag. 2. B. S. 259—297.



Wir halten eine eingehendere Erörterung dieser Frage an dieser Stelle für unerlässlich, weil von ihrer Entscheidung die Zukunft der Handhabung der Untersuchungshaft abhängig ist; erst wenn die Entschädigungspflicht des Staates zur vollständigen, rückhaltlosen Anerkennung gelangt sein wird, wird sich eine rechtmässige Handhabung der Untersuchungshaft mit einiger Zuversicht erwarten lassen.

Die Frage der Entschädigungspflicht des Staates muss zunächst vom Standpunkte Jener beleuchtet werden, die da unterscheiden zwischen gesetzmässiger und gesetzwidriger Verhaftung und nur bei letzterer einen Rechtsgrund für die Entschädigungspflicht anerkennen wollen,[8]) indem sie im Allgemeinen nachstehends argumentiren:

Es liege in der Natur des staatlichen Strafrechtes, dass dessen Ausübung im einzelnen Falle ein Uebergreifen des hiebei in erster Linie zu wahrenden Gesammtinteresses in die persönliche Freiheit des Einzelnen mit unabweisbarer Nothwendigkeit mit sich führe; der Staat realisire, indem er sein Recht auf Strafe geltend macht, einen Anspruch, dessen absoluter Charakter im Vergleich zum Einzelninteresse nicht bezweifelt werden könne.

Da aber der Staat auch die gesetzliche Pflicht hat, die persönliche Freiheit zu schützen, so sei der Eingriff in die Sphäre der persönlichen Freiheit nur dann gerechtfertigt, wenn die Erreichung des Strafprocesszweckes ihn unbedingt nöthig macht, weshalb er nur unter gewissen materiellen Voraussetzungen und formellen Bedingungen stattfinden darf.

Ist aber diesen materiellen Voraussetzungen und formellen Erfordernissen entsprochen, ist die Haft im Wege Rechtens

---

[8]) Ullmann: Verh. d. 11. d. J. T. I. B. S. 89. In ähnlicher Weise sprechen sich aus: Mayer: Verh. d. 11. d. J. T. 2. B, S. 190 bis 194. Schütze ibid. S. 204—206. Vollert: Verh. des 11. d. J. T. I. B. S. 97—99. II. B. S. 182—187. Köstlin: Verh. des 12. d. J. T. 2. B. 329—337.



erfolgt, so gebe es keinen Rechtsgrund zur Entschädigung, denn nur Gesetzmässigkeit des Vorganges sei der Bürger zu fordern berechtigt; sei dieser genügt, so müsse der Bürger sich zufrieden geben, ein Weiteres dürfe er vom Staate nicht fordern.

Dagegen statuire die gesetzwidrige Verhaftung die Entschädigungspflicht sowohl vom Standpunkt des Staats- als jenem des Privatrechtes.

Dieser Anschauung gegenüber präcisiren wir die unsere in Folgendem:

Auch die gesetzmässig verhängte und vollzogene Untersuchungshaft begründet einen Entschädigungsanspruch des Bürgers an den Staat, nur ist dieser anderer Art als jener, der aus der Thatsache einer gesetzwidrigen Verhaftung entspringt.

Bei gesetzwidriger (culposer oder doloser) Verhaftung hat der Betroffene einen vollen Entschädigungsanspruch, er hat damnum emergens und lucrum cessans zu fordern, während bei gesetzmässiger Verhaftung die Entschädigung auf Ersatz hinausläuft, dessen Höhe nach Billigkeitsgrundsätzen festzustellen ist.

Die dem Gesetze entsprechenden, materiellen Voraussetzungen und formellen Erfordernisse der Verhängung und des Vollzuges der Untersuchungshaft, mit welchen dem Rechte des Bürgers nach der Auffassung unserer Gegner Rechnung getragen wird, können den Entschädigungsanspruch nicht beseitigen, weil sie eben nur dazu ausreichen, um den Staat zum Eingriff in die Rechtsphäre des Privaten überhaupt zu legitimiren; ohne diese Voraussetzungen muss dem Staate das Recht zur Verhaftung im Allgemeinen abgesprochen werden — keineswegs geht aber unter diesen Voraussetzungen der Entschädigungsanspruch des Bürgers verloren, weil er eben dem allgemeinen Interesse das eigene opfert. Treffender als mit dem Hinweise auf das schon zu Recht bestehende Rechtsinstitut der Expropriation lässt sich die gegnerische Argumentation wohl nicht widerlegen.[9])

[9]) Wahlberg: Verh. des 11. d. Juristentages. I. Band, S. 44.

Auch bei der Expropriation muss der Einzelne den Eingriff des Gesammtinteresses in seinen Rechtkreis über sich ergehen lassen, doch hat man die Befugniss um des allgemeinen Interesses willen den Eingriff in das Privatrecht vorzunehmen nie früher anerkannt, als bis auch das Recht des Privaten auf billige Entschädigung gewahrt wurde.

Von Anderen wird der Entschädigungsanspruch für erlittene Untersuchungshaft auf den Fall vollkommener Schuldlosigkeit eingeschränkt; derjenige, welcher nur wegen Mangel an zureichenden Beweisen freigesprochen oder gegen den um dieses Mangels willen die Verfolgung fallen gelassen wurde, könne sich, behauptet man, auf den Rechtsgrund einer unverschuldeten Untersuchungshaft nicht berufen. [10])

Dieses Princip spottet jeder Verwirklichung! Man verwechselt hier die verschuldete Untersuchungshaft, von welcher weiter die Rede sein soll, mit der Schuld am Verbrechen. Nach dem heutigen Stande der Wissenschaft und Gesetzgebung gibt es keine andere rechterzeugende Schuld als die in Form Rechtens nachgewiesene; erfolgt die Freisprechung des Angeklagten oder das Abstehen von der Verfolgung wegen eines non liquet, so ist rechtlich keine Schuld vorhanden und es ist schlechterdings unzulässig, den Entschädigungsanspruch des Verhafteten um dieses non liquet willen verkümmern zu wollen.

Weiters kommt aber noch Folgendes zu erwägen: Jene, die die Berechtigung des Entschädigungsanspruches für erlittene Untersuchungshaft im Allgemeinen zugestehen, jedoch sie auf den Fall nachgewiesener Schuldlosigkeit beschränkt wissen wollen, übersehen, dass es kein Verfahren gibt, mittels dessen der

---

[10]) Meyer: Verh. des 11. d. Jur. T. 2. B. 177—179 u. 197—200. Laube: Verh. des 12. d. J. T. 3. B. S. 139. Ullmann: Verh. des 13. d. J. T. 3. B. S. 286. Keller: Verh. des 13. d. J. T. 2. B. S. 277—279.



Berechtigte seinen Anspruch zu begründen vermag, sobald die Freisprechung oder Einstellung der Verfolgung wegen bloss unzureichender Verdachtsgründe erfolgte; sie übersehen, dass die Feststellung des non liquet durch den Richter oder das Abstehen von der Verfolgung um dieses Grundes willen eine Beeinträchtigung der allgemeinen Ehre involviren, welche der Beschuldigte hinnehmen muss, ohne eine Prüfung der Sachlage zur Feststellung seiner behaupteten und vielleicht in Wirklichkeit vorhandenen völligen Unschuld verlangen zu dürfen — dass somit auch andererseits nicht verlangt werden darf, der Beschuldigte habe, um seinen Entschädigungsanspruch für erlittene Untersuchungshaft existent zu machen, seine volle Unschuld zu beweisen. [11])

Mehr gegen die Durchführung des Principes als gegen die innere Richtigkeit desselben sind die Einwendungen Jener gerichtet, welche besorgen zu müssen vermeinen, dass sich Leute finden werden, die eine Untersuchungshaft wider sich hervorrufen könnten, um für die Zeit der Verhängung derselben eine angemessene Entlohnung einzustreichen.

Gegen diese übertriebene Auffassung von der Geschicklichkeit Einzelner ist zu bemerken, dass die Versorgung in der Untersuchungs- und Strafhaft für Einzelne genug Verlockendes hat, um dieselben zur wirklichen Verübung von strafbaren Handlungen zu verleiten, dass man aber darum weder Untersuchung noch Bestrafung unterlassen kann, um dergleichen arbeitscheuen verkommenen Subjecten das Spiel zu verderben, dass ferner in den Fällen, in welchen ein solches Vergehen dem Beschuldigten nachgewiesen zu werden vermag, nicht nur jede Entschädigung zu entfallen hat, sondern die Thathandlung dem

---

[11]) Jaques: Verh. des 12. d. J. T. 3. B. S. 126—127 dann 150. Zucker ibid. 147—148. Heinsheimer ibid. S. 146. Kissling ib. 2. B. S. 268.



ahndenden Strafgesetze verfällt, und dass es endlich nicht angeht, einem gerechten Principe die Anerkennung und Durchführung darum zu versagen, weil Einzelne unter dem Deckmantel der diesfalls erlassenen Norm in unlauterer oder strafbarer Weise zu handeln vermöchten.

Dem Wesen der Sache gehen ferner diejenigen aus dem Wege, die da meinen, es verlohne sich nicht, dem Principe gesetzliche Geltung zu verschaffen, weil in einzelnen flagranten Fällen die Regierungen aus freien Stücken dem Beschuldigten, welcher eine längere unverschuldete Haft zu überstehen hatte, eine Entschädigung gewähren.[12])

Wir denken, dass dieser Grund weit mehr für als gegen die Entschädigung spreche, denn wenn der Staat in einzelnen Fällen die Nöthigung empfindet, die Unbill der Untersuchungshaft mit Geld zu sühnen, so erscheint es doppelt ungerecht, erst auf „flagrante" Fälle zu warten, bevor man sich entschliesst, dem Anspruche auf Entschädigung zu genügen.

Wenn man in Fällen, die Aufsehen erregen und die allgemeine Aufmerksamkeit auf sich ziehen, somit die werkthätige Theilnahme Vieler in wahrscheinlicher Aussicht steht, es dem Beschuldigten nicht zumuthet, sich mit der magern Anerkennung der Nichtschuld zu begnügen, sondern eine Entlohnung in Geld zur Sühne des durch die Untersuchungshaft zugefügten Unrechtes statuirt, um wie viel berechtigter ist der Anspruch Jener, die ungekannt und verborgen auf keine werkthätige Sympathie grösserer Kreise rechnen dürfen, sondern derselben wegen der Unbedeutenheit des Falles entbehren müssen.[13])

Diesen die Verwirklichung des Rechtes zu versagen, weil ohnehin in den sogenannten causes celèbres den Betroffenen in der Entlohnung eine Art von „Ehrendotation" verabreicht wird — diese Anschauung entzieht sich ebenso der

---

[12]) Vollert: Verh. d. 11. d. J. T. I. B. S. 100—103.
[13]) Zucker: Verh. des 12. d. J. T. III. B. S. 148—149.

ernsthaften Discussion, als jene, welche vermeint, der Verlust, den der Verhaftete in der Gefangenschaft erleide, lasse sich in Geld und Geldeswerth nicht ersetzen!

Um die Verwirklichung des von uns verfochtenen Principes zu ermöglichen, wären nachstehende Grundsätze festzuhalten.

Anspruch auf Entschädigung haben nur Jene, denen gegenüber die Verhaftung als Präventivmassregel erfolgte, um eine mögliche oder wahrscheinliche Flucht hintanzuhalten, weil nur hier um der Wahrung des allgemeinen Interesses der Eingriff in das Privatinteresse erfolgt, somit eine billige Entschädigung gerechtfertigt ist.

Dagegen ist eine Entschädigung unzulässig, sobald die Verhaftung erfolgt als Strafe des processualen Ungehorsams, hier muss der Ungehorsame die Folgen seiner Handlung in Gemässheit der Norm des Processrechtes tragen und auf sich nehmen.

So hat keinen Anspruch auf Entschädigung der Beschuldigte, welcher der an ihn ergangenen Ladung nicht Folge leistet. Seine Stellung vor Gericht erfolgt, weil die Staatsgewalt ein Recht hat, die Befolgung ihres Befehles in bestimmten Fällen zu erzwingen und im Grunde einer gesetzlichen Sanction dieses Rechtes verliert der Verhaftete jedweden Anspruch auf Ersatzleistung.

Der Verhaftete hat ferner keinen Anspruch auf Entschädigung, wenn er dem an ihn ergangenen Auftrage, sich während der Dauer der Untersuchung von einem bestimmten Orte nicht zu entfernen, nicht Folge geleistet hat; hier zieht die Contravention gegen diesen Auftrag gleichfalls die Verhaftung als Strafe für den Ungehorsam nach sich und der Verhaftete muss sich die Folgen seines Handelns selbst zuschreiben, er hat keinen Anspruch auf irgend welche Entschädigung, weil die processuale Norm die Verhaftung als Strafe für seinen Ungehorsam ausspricht — ihm in der Verhafturg somit Nichts als sein Recht widerfährt.

In allen anderen Haftfällen erfolgt die Entschädigung aus dem Staatsschatze nach freiem Ermessen des Gerichtes, unter Beobachtung nachfolgender Grundsätze.

Wenn auch das Recht des Verhafteten auf Entschädigungsleistung nicht bestritten werden kann, so darf doch über das Mass der zu leistenden Entschädigung nur der Grundsatz der Billigkeit entscheiden; so wenig der Zeuge und Sachverständige berechtigt sind, für jede Dienstleistung eine volle Entlohnung zu verlangen, sondern sich mit einer Entschädigung begnügen müssen, die in den meisten Fällen auf einen Ersatz der Auslagen sich beschränkt; ebenso muss eine Art von Billigkeitsverfahren betreffs der Entschädigung für erlittene Untersuchungshaft platzgreifen, welches in erster Linie darauf ausgeht, den durch die Untersuchungshaft bereiteten empfindlichen und wesentlichen Schaden zu vergüten und unheilvolle Folgen der Untersuchungshaft von dem Beschuldigten und seiner Familie abzuwenden.

Die Beobachtung dieser eben durch das Billigkeitsprincip gerechtfertigten Grundsätze würde zunächst zur Anerkennung eines tempus modicum führen, innerhalb dessen eine Entschädigung überhaupt nicht stattzufinden hätte und hiedurch wäre jeder Besorgniss vor einer bedeutenden Ueberbürdung des Staatsschatzes gründlich abgeholfen, ohne dass der Bürger behaupten könnte, dass das von ihm verlangte Opfer ein zu grosses wäre.

Die Sache würde sich in der Praxis ungefähr so gestalten. Die Verhaftung Solcher, die vom Taglohn leben, hätte mit Berücksichtigung der etwa verabreichten Kost stets nur die Entschädigung nach Massgabe des Taglohnes zur Folge.

Bei Leuten, deren Erwerb ein grösserer ist, hätte eine Entschädigung erst bei sichtlichem Einflusse auf das Vermögen platzzugreifen je nach Massgabe der Zeit und der Verhältnisse, unter welchen die Verhaftung erfolgte und andauerte. So könnte der Landmann im Winter nicht so viel verlangen als im Sommer, zur Zeit der Ernte; der Gewerbe-

treibende und der Handelsmann müssten sich die Bedachtnahme auf gewisse Zeitmomente allerdings in Anrechnung bringen lassen, umsomehr der Begüterte, der lediglich vom Ertrage seiner Rente lebt, ohne für den Bezug irgend welche physische Thätigkeit einsetzen zu müssen.

Die Entschädigung würde nur für den durch die Untersuchungshaft erlittenen materiellen Vermögensverlust geleistet werden; für den Abbruch der Ehre kann der Verhaftete eben in Kraft des oberwähnten Billigkeitsgrundsatzes keinen materiellen Ersatz beanspruchen, es müsste ihm die Publication der Verfügung, mittelst welcher er ausser Verfolgung gesetzt wird, genügen.

Ist bei diesen Anforderungen, in denen sich die weitgehendste Beschränkung manifestirt, die praktische Durchführbarkeit des Grundsatzes von der Entschädigungspflicht des Staates nicht wohl zu bestreiten, so wäre noch des Einflusses zu gedenken, den die Verwirklichung des gedachten Principes auf die Handhabung der Untersuchungshaft üben müsste.

An die Spitze stellen wir den Vortheil, den die endliche Beseitigung des Gefühles der Rechtsunsicherheit bieten muss, das sich in allen jenen zahlreichen Fällen geltend macht, in welchen der Verhaftete nach längerer Untersuchungshaft, sei es durch freisprechendes Erkenntniss oder Abstehen von der Verfolgung, entlassen wird; so oft sich das traurige Schauspiel auch wiederholen mag, so wenig kann sich der schlichte gerade Sinn des Bürgers darüber beruhigen, dass Jemand, dessen Erwerb durch monatlange Haft vernichtet oder in erheblicher Weise gestört oder gehemmt wurde, ohne jedwede Entschädigung, ohne jedweden Ersatz einfach nach Hause geschickt werden soll.

Der Rechtssinn — und nicht jene schwankende, öffentliche Meinung vom einzelnen Rechtsfalle, die nicht ohne Grund bei der Erörterung von Rechtsfragen unbeachtet bleiben muss — der Rechtssinn des Volkes vermag Vorgänge solcher Art nicht zu

fassen, und ein derartiges Moment verdient doch die gewissenhafteste Berücksichtigung.

Dieser Rechtssinn des Volkes wird nicht verlangen, dass man bei kürzerer, 1—2tägiger Dauer der Untersuchungshaft irgend welchen Ersatz leiste, er wird sich auch nicht für verletzt erachten, wenn man den Vermögenden, dessen Erwerb keine besondere Einbusse erlitten hat, ohne Entschädigung entlässt, weil er begreift, dass nach Billigkeitsgrundsätzen nicht jeder Verlust, insbesondere nicht das lucrum cessans die Entschädigungspflicht hervorrufe — aber eine namhafte Schädigung des Erwerbes des Beschuldigten und insbesondere jenes seiner Familie vermag das berechtigte und anzuerkennende Rechtsgefühl des Volkes nicht ruhig hinzunehmen.

Vorkommnissen dieser Art mit der Verwirklichung der Entschädigungspflicht zu begegnen, scheint uns bei dem heutigen Stande der Gesittung und Rechtsentwicklung ein geradezu unerlässliches Gebot zu sein; und sich ausschliesslich von finanziellen Rücksichten bei der Beurtheilung dieses Grundsatzes leiten zu lassen, erschiene uns nach tiefinnerster Ueberzeugung kleinlich.

Einen weitern Vorzug würden wir in dem Einflusse erblicken, den voraussichtlich die Verwirklichung der Entschädigungspflicht auf Einleitung und Vollzug der Untersuchungshaft im Allgemeinen üben müsste.

Der Neigung, den Interessen des Staates an Verfolgung und Ahndung der strafbaren Handlungen mit Hintansetzung der Rechte des Beschuldigten zu dienen, kann kein wirkungsvollerer Dämpfer aufgesetzt werden, als derjenige, der in der Realisirung der hier vorgeschlagenen Bestimmungen über die Entschädigungspflicht des Staates für die Erduldung unverschuldeter Untersuchungshaft voraussichtlich liegen muss; das verhaftende Organ muss gezwungen werden, das Interesse und das Recht des Verfolgten ziffermässig in Erwägung zu ziehen, dann erst lässt sich eine heilsame Umgestaltung der Praxis im Geiste des Rechtes und des Gesetzes erwarten, während wir heute noch

so vielfach der Missachtung der Rechte der freien Persönlichkeit im Strafverfahren begegnen.

Diese Rechte würden bei der Realisirung der von uns vorgeschlagenen Normen eine grössere Beachtung und Würdigung erfahren, und zwar aus Rücksichten für das fiscalische Interesse des Staates — ein Moment, auf das wir den grössten Nachdruck legen müssen.

Es ergibt nämlich die unbefangene, vorurtheilslose Beobachtung unserer Praxis, dass wenn in unsern Tagen wesentliche Erleichterungen in der Handhabung der Untersuchungshaft eingetreten sind, so ist dies ungleich mehr der erhöhten Rücksicht auf die Erleichterung des Staatsschatzes als irgend welcher grössern Besorgniss um die Wahrung der Rechte und Interessen des Verfolgten zu danken; die Ueberfüllung der Gefangenhäuser, die Kosten der Ernährung des Verhafteten, die Umständlichkeit seiner Ueberwachung sind zu allermeist die Momente, die von der Haft in Fällen heute Abstand nehmen lassen, in denen man sonst unbedenklich dieselbe für zulässig gehalten und sich um die Interessen des Beschuldigten wenig gekümmert haben würde.

Wenn nun das verhaftende Organ, dem ja naturgemäss die Rücksicht für den Staat höher geht als die Rücksicht für den Beschuldigten, wissen wird, dass die Untersuchungshaft den Staat ersatzpflichtig machen kann, so wird eine wenn auch etwas unfreiwillige Berücksichtigung der Verhältnisse des Beschuldigten zur Geltung gelangen, durch welche die zweckmässige Handhabung der Untersuchungshaft in der ergiebigsten Weise gefördert werden wird.

Es wird hiedurch die unter das Selbstbestimmungsrecht des öffentlichen Anklägers gestellte Verfolgungsbefugniss vor Ausschreitungen in naturgemässer Art und Weise gewahrt bleiben und der Verfolger wird in wirksamer Weise dazu veranlasst werden, innerhalb der Interessen des allgemeinen Wohles und

jener des Einzelnen die richtige Mitte einzuhalten und dieser Wahl gemäss seine Massregeln zu treffen.

Die Besorgniss, dass die Rücksicht auf die Verbindlichkeit des Staates zur Leistung einer Entschädigungssumme das verfolgende Organ veranlassen könnte, von der Verhängung der Haft in Fällen abzusehen, in denen es ihrer dringend bedürfen wird, theilen wir nicht; im entscheidenden Augenblicke wird die gegründete Besorgniss, dass eine Flucht in Aussicht stehe, den Ausschlag geben und der Verfolger wird, wenn anders er seiner Pflichten bewusst ist, zur Verhaftung schreiten; während bei dem heutigen Stande der Praxis das richtige Verhältniss zwischen den Interessen des Staates und jenen des Einzelnen nicht immer gewahrt wird.

In Erwägung aller dieser Momente kann die Verwirklichung des Principes, nach welchem für erlittene Untersuchungshaft dem Betroffenen eine angemessene, arbiträr zu bestimmende Entschädigung zu leisten ist, einer künftigen legislativen Thätigkeit nicht lebhaft genug empfohlen werden.

Schluss-Capitel.

Die Untersuchungshaft in dem zu reformirenden Strafprocesse.

Wir haben voranstehend die Postulate entwickelt, welche wir betreffs der Handhabung der Untersuchungshaft in dem heute zu Recht bestehenden Strafverfahren an die Legislation zu stellen haben; die Ueberzeugung, dass selbst die Erfüllung aller dieser Postulate den Ansprüchen an ein vollkommenes Rechtssystem des Institutes der Untersuchungshaft nicht vollständig Rechnung zu tragen vermöchte, diese Ueberzeugung muss zur Prüfung der Frage führen, welche Mängel des heutigen Strafverfahrens die Unvollkommenheit der Untersuchungshaft verschulden, und sie muss weiters zu dem Versuche Anstoss geben, zu zeigen, dass die Reform, welche wir von dem Standpunkte eines rationalen Bestandes der Untersuchungshaft rücksichtlich der Processstructur im Allgemeinen in Antrag zu bringen haben, die Rechtsidee der Strafverfolgung in entsprechenderer Weise zu verwirklichen vermag, als es das Strafverfahren unserer Tage zu thun im Stande ist.

Zu diesem Zwecke haben wir zunächst jene Mängel der Untersuchungshaft aufzuzeigen, die mit der Organisation unserer Strafbehörden in unlösbarem Zusammenhange stehen, so dass wir eine Umgestaltung des Institutes in erster Linie von einer principiellen Reform der zur Verwirklichung der Idee der Strafverfolgung berufenen Organe als abhängig erklären müssen. Als eine Errungenschaft von fundamentaler Bedeutung, zu deren Schutze beinahe sämmtliche Verfassungsgesetze aufgeboten

werden, bezeichnet man den Grundsatz, dass der Regel nach zur Verhaftung der Richter berufen sei — natürlich der „Untersuchungsrichter" des heutigen Strafprocesses.

Prüfen wir Wesen und Charakter der Untersuchungshaft, wie solche sich unter der Handhabung des Untersuchungsrichters unseres Strafprocesses gestalten.

Die Verwahrung des Beschuldigten zum Zwecke der Vorführung desselben vor den Untersuchungsrichter ist den Organen der Sicherheitsbehörde nur ausnahmsweise zum Rechte und zur Pflicht gemacht — „sofern die vorläufige Einholung des richterlichen Befehles wegen Gefahr am Verzuge nicht thunlich ist." [1])

Wird dieser Grundsatz loyal durchgeführt und die Verhängung der Untersuchungshaft regelmässig nur der Verfügung des Untersuchungsrichters unterstellt, so müssen Uebelstände nach einer doppelten Richtung hervortreten.

Die Untersuchungshaft wird häufig da nicht verhängt werden, wo sie am Platze wäre, und sie wird andererseits dort vollzogen werden, wo man ihrer ohne alle Gefahr entrathen könnte.

Es ist dies in der Natur der Sache gelegen. — Der Untersuchungsrichter, an den Standort des Gerichtes, dem er angehört, gebunden, kann nicht jene Kenntniss der persönlichen Verhältnisse haben, um zu wissen, wann eine Fluchtgefahr in Wirklichkeit vorhanden ist, er hat nicht die Mittel und Organe zu seiner Verfügung, um auch ohne Verhaftung die Anwesenheit des Beschuldigten überwachen zu können, er wird also einmal durch die wirkliche Flucht des Beschuldigten darüber belehrt werden, dass es im concreten Falle der Verhaftung bedurft hätte, um die Flucht zu verhindern, und dafür ein andermal eine Verhaftung beschliessen, die eine zwecklose Beschränkung der persönlichen Freiheit des Beschuldigten involviren wird.

---

[1]) Oest. St. P. O. §. 177. Strafprocessordnung für das deutsche Reich. §. 127, 2. Abs.



Die Praxis legt von der Unzweckmässigkeit der Handhabung der Untersuchungshaft durch den Untersuchungsrichter ein beredtes Zeugniss ab.

Wenn im Grunde des Verfolgungsantrages des Anklägers, über erhobene Beschuldigung, erfolgte Anzeige, verbreiteten Ruf etc. etc. der Untersuchungsrichter in die Action eingetreten und über die Verhaftung des Verdächtigen schlüssig geworden ist, so ist dieser Beschluss selten von praktischer Bedeutung für den Verlauf des Strafverfahrens — der in Wirklichkeit Fluchtverdächtige hat während der langathmigen Procedur, die der fraglichen Beschlussfassung vorangehen muss, in der Regel genügende Musse und Gelegenheit gefunden, die geplante Flucht durchzuführen; oder aber er wird durch den Haftbeschluss und dessen Ausführung in überflüssiger Weise zu einem Verbleiben verhalten, das er nie aufzugeben willens war — und so beschränkt sich der Untersuchungsrichter vielfach darauf, das zu ratificiren, was das Organ der Sicherheitsbehörde bereits als „vorläufige“ Massregel in Scene gesetzt hat, den Beschuldigten in Haft zu behalten, wenn er ihm durch die Sicherheitsbehörde gestellt wurde — dagegen ihn auf freiem Fusse zu belassen, wenn ihn die Sicherheitsbehörde bis zur Vernehmung unbehelligt gelassen hat.

Diese Zustände führen naturgemäss dazu, dass das, was das Gesetz als Ausnahmsfall bezeichnet wissen will, sich zur Regel gestaltet, und so erscheint in Wirklichkeit die Entscheidung über die Frage der Untersuchungshaft zumeist in das Ermessen der Sicherheitsbehörde gelegt. Nun würden wir im Sinne unserer weiter hier zu erfolgenden Auseinandersetzungen diesen Zustand der Dinge genehmhalten, wenn er einerseits nicht den klaren Wortlaut des Gesetzes gegen sich hätte und wenn andererseits diese Connivenz der Praxis nicht folgende Uebelstände im Gefolge haben müsste.

Sobald das verhaftende Organ seine Machtbefugniss nur mit provisorischer Wirkung ausübt, so muss die Scrupu-

losität des Vorgehens eine geringere werden, die bedächtige Prüfung, ob die Verhaftung nöthig war, um sich der Anwesenheit des Verdächtigen zwangsweise zu versichern, wird von der Sicherheitsbehörde wohlgemuth dem „Richter" im Hintergrunde zugeschoben und darum in vielen Fällen frischweg zugegriffen, wo der Beschuldigte mit der Verhaftung verschont werden konnte.[2])

Der Richter handelt wieder in dem Falle der vorausgegangenen Verwahrung durch die Sicherheitsbehörde nicht selten unter dem gefährlichen Präjudiz, dass eine Behörde vor ihm die Haft des Verdächtigen für nothwendig anerkannte, tritt dem Haftbeschlusse bei und bürdet der Sicherheitsbehörde die moralische Verantwortlichkeit für die geschehene Verhaftung auf; unter diesem Systeme der wechselseitigen Ueberwälzung der Verantwortlichkeit muss das Interesse des Beschuldigten allerdings entschieden Abbruch erleiden.

Sprechen schon die erwähnten Momente dafür, dass der Untersuchungsrichter des heute zu Recht bestehenden Strafverfahrens die Untersuchungshaft nicht in zweckentsprechender Weise zu handhaben vermag, so steigert sich umsomehr das Bedenken gegen das System, welches den Untersuchungsrichter bei der Handhabung der Untersuchungshaft in den Mittelpunkt stellt, wenn der schwerwiegende Vorwurf ausgesprochen werden muss, dass die organische Stellung des Untersuchungsrichters im Strafprocesse uns die schwächste Garantie gegen den Missbrauch der Untersuchungshaft bietet, sobald behauptet werden muss, dass der Untersuchungsrichter nach

---

[2]) Auf diese Gepflogenheit ist die trübselige Erscheinung zurückzuführen, dass die Verübung eines grösseren Verbrechens in den meisten Fällen zur Verhaftung von Dutzenden Verdächtiger führt, die von der Sicherheitsbehörde schlankweg verwahrt werden, um nach Darthuung ihres Alibi wieder entlassen zu werden — bis man den Richtigen findet oder je nach Umständen auch nicht findet — in welcher Verlegenheit befänden sich die verhaftenden Organe, wenn man von ihnen bei jedem Einzelnfalle den Nachweis der Gefahr am Verzuge zu verlangen Miene machen würde?!!

seiner Stellung am meisten dazu neigt, die Haft nicht bloss zur einfachen Detention des Beschuldigten, sondern zur Verwirklichung anderer Nebenzwecke zu handhaben. —

Fassen wir die Stellung des Untersuchungsrichters in der Organisation unseres Strafprocesses genau ins Auge, so vermag nicht verkannt zu werden, dass ihm nach Tendenz und Anlage des Verfahrens vielfach die Aufgabe zugemuthet wird, innerhalb der beiden Processparteien — Staatsanwalt und Beschuldigter — die materielle Wahrheit schon im Laufe des Vorverfahrens zu ermitteln, den Zwecken der Verfolgung zu dienen, zugleich aber auch für die Vertheidigung des Beschuldigten in angemessener Weise Sorge zu tragen.

Diese Stellung des Untersuchungsrichters hat zur natürlichen Folge, dass in ihm das Streben wachgerufen werden muss, den Sachverhalt so genau als möglich zu erforschen und Alles daran zu setzen, um den Thatbestand und die Frage der Schuld oder Unschuld schon im Laufe des Vorverfahrens zu ermitteln und sicherzustellen.

Von diesen Intentionen geleitet, gestaltet sich der Untersuchungsrichter von heute naturgemäss zum „Inquirenten", und ist die Verhaftung seiner Machtbefugniss überantwortet, so verwandelt sie sich vorzugsweise unter seiner Handhabung zu einem Zwangsmittel, das den auf Ermittlung der Wahrheit gerichteten Zweck der Untersuchung zu fördern hat. Sobald aber einmal der Untersuchungsrichter sich mehrfach für prädestinirt erachtet, die materielle Wahrheit bereits im Laufe des vorbereitenden Verfahrens zu ermitteln und an den Tag zu fördern, so heiligt ihm auch schon der Zweck das Mittel und unter dem Vorwande der Fluchtgefahr — nach dem Stande der heutigen Praxis, unter dem Vorwande der Collusionsgefahr, der Besorgniss vor Wiederholung der strafbaren Handlung, — wird von der Untersuchungshaft häufig Gebrauch gemacht, um den Processirten mürbe zu machen, um auf ihn die gesammelten

Beweismittel in geeigneter Weise wirken zu lassen, mit Einem Worte, um ihm durch die Haft das Geständniss abzunöthigen.

Der Untersuchungsrichter, seiner Stellung nach bestrebt, die materielle Wahrheit an den Tag zu fördern — und von diesem Eifer beseelt — scheint uns somit für den Schutz der persönlichen Freiheit das am wenigsten geeignete Organ zu sein; je stärker sein Eifer um die Ermittlung der Schuld sich entwickeln wird, desto weniger Bedenken wird er tragen, diesem „höhern" Zwecke die Freiheit des Angeschuldigten zu opfern, und darum wird in seiner Hand zumeist die Verhängung und die Durchführung der Captur sich zu jenem Zerrbilde gestalten müssen, in welchem der Unbefangene nichts Anderes als das Surrogat der Tortur zu erblicken vermag.

Wir behaupten, dass es der Untersuchungsrichter ist, der zumeist dieser gefährlichen Neigung huldigt, und wir behaupten ferner, dass insolange der Untersuchungsrichter das Organ bleibt, welches in erster Linie über die Verhängung und insbesondere über die Fortdauer der Untersuchungshaft entscheidet, dem Missbrauche derselben zu Zwecken der Wahrheitserforschung mit Erfolg nicht vorgebeugt zu werden vermag.

Der Untersuchungsrichter unseres Processes trägt, wie dies schon sein Name bekundet, ein Janusgesicht; als Inquirent — „Untersuchender" — verhängt und vollzieht er die Haft, um Untersuchungszwecke zu fördern — nach Aussen hin aber gilt sein Befehl als ein wahrhaft richterlicher und dieses richterliche Gepräge des Haftbefehles erschwert die unbefangene Prüfung der Rechtmässigkeit des Vorganges in einer nicht zu verkennenden Weise.

„Das ‚Gericht' hat den Beschuldigten verhaftet" — mit dieser Bemerkung fertigt man die vorlauten Frager ab und begegnet dem oft berechtigten Zweifel, ob die Verhaftung auch wirklich nöthig war, ob es dieses drastischen Mittels bedurfte, ob nicht auch ohne Anwendung desselben die Untersuchung hätte durchgeführt werden können. — Der grosse

Haufe, den man auf den Untersuchungs richter verweist, der dies so beschlossen, bescheidet sich, und ist einmal die Haft beschlossen und durchgeführt worden, dann frägt er nur in einzelnen „Aufsehen“ erregenden Fällen darnach, ob sie auch von Gesetz und Recht geboten war, ob der Eingriff in die Freiheit des Bürgers nicht zu vermeiden gewesen wäre. Aber — wird man einwenden — der Untersuchungsrichter — er entscheidet ja nicht definitiv über die Haft; die Rathskammer hat über die Beschwerde des Verhafteten zu entscheiden und gegen den Beschluss dieses Organs kann der Beschuldigte die Rechtshilfe bei dem Gerichte II. Instanz ansuchen.

Wohl! — Die Intention des Gesetzgebers betreffs des Beneficiums dieses Rechtszuges — über dessen Zulässigkeit der Verhaftete belehrt werden muss, soll nicht verkannt und auch nicht unterschätzt werden; aber bei Lichte besehen schwinden die Vortheile bedeutend, wenn man die Art und Weise, wie die Beschwerde zur Entscheidung gebracht wird, ins Auge fasst.

Die Beschwerde gegen die Verfügung des Untersuchungsrichters ist unmittelbar bei dem Untersuchungsrichter oder bei der Rathskammer anzubringen, die Rathskammer entscheidet über dieselbe in nicht öffentlicher Sitzung nach Anhörung des Untersuchungsrichters und Staatsanwaltes.

Wird nun erwogen, dass die Acteneinsicht im Laufe der Voruntersuchung nur dem Vertheidiger und auch diesem nur nach discretionärem Belieben des Untersuchungsrichters und der Rathskammer gestattet wird, so vermag einer solchen schriftlichen Beschwerde eine sonderliche Bedeutung nicht beigemessen zu werden, insbesondere wenn man bedenkt, dass über die erwähnte schriftliche Beschwerde nach Anhörung des anwesenden Untersuchungsrichters und Staatsanwaltes die Entscheidung zu ergehen hat. Es ist schwer anzunehmen, der Untersuchungsrichter werde unbefangen den Streitpunkt zwischen seiner Verfügung und der Beschwerde des Verhafteten darlegen oder es würde dies der Staatsanwalt in seiner declarirten

Parteistellung zu thun geneigt sein; so wird die Rathskammer die Beschwerde aus einem Referate kennen lernen, dann aber den Untersuchungsrichter hören, der vom Untersuchungseifer beseelt Wohl und Wehe der Untersuchung als von der Bestätigung seiner bereits getroffenen und in Vollzug gesetzten Verfügung abhängig darstellen wird — der vor den Mitgliedern des Richtercollegiums, dem er selbst angehört, für die Aufrechthaltung der Verfügung plaidirt, ohne besorgen zu müssen, einer weitern Parteireplik zu begegnen — während er selbst die Beschwerde mit Musse studiren und die Widerlegung derselben vorbereiten kann —; wie bei dieser Sachlage die Entscheidung der Rathskammer sich im Allgemeinen gestalten muss, ist unschwer einzusehen, sie wird höchstens dazu dienen, dem Untersuchungsrichter die Verfügung der Haft zu erleichtern, weil die voraussichtliche Bestätigung ihm die Verantwortung für die Folgen des Beschlusses entweder gänzlich abzunehmen oder doch sie wesentlich zu vermindern geeignet ist.

Auch die ohne Suspensivkraft wider die Entscheidung der Rathskammer zulässige Beschwerde an den Gerichtshof zweiter Instanz kann die Lage des Beschuldigten nicht wesentlich fördern; denn wenn einmal, wie es doch voraussichtlich in der Regel der Fall sein wird — drei amtliche Organe — Untersuchungsrichter, Staatsanwalt und Rathskammer — die Nothwendigkeit oder „Erspriesslichkeit“ der Haft ausgesprochen haben, so ist an eine ganz unbefangene Prüfung und Entscheidung der Beschwerde wohl nicht leicht zu denken — zumal ja der seinem Wirkungskreise und seinem Standorte nach entfernt stehende Richter zweiter Instanz sich umsoweniger bereit finden wird, das Interesse der Untersuchung jenem des Beschuldigten zu unterordnen — wenn er über die Collision oder die Vereinbarkeit beider sich aus eigener Anschauung kein klares Bild zu schaffen vermag.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass wir in dem Untersuchungsrichter unseres heutigen Strafverfahrens kein geeig-

netes Organ für die Handhabung des Institutes der Untersuchungshaft zu erblicken vermögen.

Wir sprechen ihm um seiner Stellung willen die Energie ab, die nothwendig ist, um sich des Beschuldigsten bei herantretender Fluchtgefahr sofort zu bemächtigen, weil er zunächst den Verfolgungsantrag des Anklägers mit Misstrauen aufnehmen und prüfen wird; wir vermögen ihm um seiner Stellung willen nicht jene Kenntniss von Personen und Verhältnissen zuzumuthen, deren es zur Beurtheilung ob eine Flucht zu befürchten ist, in den meisten Fällen bedarf; wir legen endlich mit dem grössten Bedenken das Verhaftungsbefugniss in seine Hand, weil wir in ihm zu allermeist den natürlichen Rechtsnachfolger jenes Inquirenten des alten Processes erblicken, der da verhaftet um des Untersuchungszweckes willen und der in der Entlassung des Beschuldigten aus der Haft und nicht minder in der Belassung desselben auf freiem Fusse vielfach eine Gefährdung des Staatswohles zu erblicken geneigt ist, die um den Preis der persönlichen Beschränkung des einzelnen Staatsbürgers hintangehalten werden muss.

Die Frage: Wer die Haft zu verhängen habe, wem die Durchführung anheimzustellen ist — bringt uns, wenn wir in dem Untersuchungsrichter das geeignete Organ nicht zu erkennen vermögen, in keine Verlegenheit, ihre Beantwortung legt uns nur die Nothwendigkeit auf, nicht allein die Reform der Untersuchungshaft sondern auch die Reform des Strafverfahrens rücksichtlich der Phase der Voruntersuchung in den Kreis unserer Erörterung zu ziehen, welcher Aufgabe wir hiemit gerecht zu werden suchen wollen.

Unseres Erachtens nach hat die Verhaftung durch den Staatsanwalt zu erfolgen, der in eine organische Verbindung mit der Sicherheitsbehörde einzutreten und als organischer Theil der-

selben im Strafverfahren den Untersuchungsrichter vollständig zu ersetzen hat.

Dass „dieser“ Staatsanwalt ein geeignetes Organ für die Verhängung der Untersuchungshaft sein wird, ist unschwer darzuthun.

Eine Untersuchungshaft, welche die Flucht des Beschuldigten zu verhindern bezweckt, hat, wie wir bereits wiederholt zu betonen Gelegenheit fanden, nur dann einen Sinn, wenn sie rechtzeitig verhängt wird — nicht zu früh, wo sie überflüssig und zwecklos ist, und nicht zu spät, wo sie ihre Aufgabe nicht mehr zu erfüllen vermag.

Die Fluchtgefahr rechtzeitig wahrzunehmen, kann nur Sache der Sicherheitsbehörde sein, in deren Organismus der Staatsanwalt die entsprechende Stellung einzunehmen haben wird; nur die Sicherheitsbehörde in ihrer vielgestaltigen, weitverzweigten und umfassenden Organisation ist in der Lage, im Grunde einer richtigen Beurtheilung von Personen und Verhältnissen die Haft zur Verhinderung von Flucht im geeigneten Momente als geeignetes Mittel zu erkennen und sofort in Vollzug zn setzen; ihr hiezu die Befugniss bestreiten und sie — Ausnahmsfälle abgerechnet — anzuweisen den Befehl des Richters einzuholen und mit dem Angriffe bis zum Eintreffen desselben zuzuwarten, bedeutet vielfach nichts Anderes als den Zweck der Untersuchungshaft in vorhinein illusorisch zu machen oder doch nicht unerheblich zu gefährden.

Unserer Anschauung nach hätte somit der Staatsanwalt die Verhaftung zu beschliessen und mittels der ihm organisch unterstehenden Sicherheitsbehörde in Vollzug zu setzen, sobald die Verhältnisse so liegen, dass die Flucht des von ihm Verfolgten mit Grund zu besorgen ist.

Für die Ausübung dieses Rechtes und für die Erfüllung dieser Pflicht trägt er dem an der Verfolgung der strafbaren Handlungen interessirten Rechtsstaate gegenüber die Verantwortung im Grunde seines öffentlichen Amtes und überdies hätte

zum Zwecke der vollen Wahrung des Parteiinteresses des Verfolgten folgendes Verfahren platzzugreifen.

Sobald der Beschuldigte an den öffentlichen unter richterlicher Aufsicht oder zum mindesten unter richterlicher Controle stehenden Detentionsort abgeliefert wird, was innerhalb der ersten 48 Stunden zu geschehen hätte, so wäre er von dem Vorstande des Gefängnisses über das Recht des Einspruches wider die Verhängung und den Vollzug der Haft zu belehren — und nun erfolgt über den angemeldeten Einspruch eine mündliche, und wenn nicht besondere, im Gesetze ausdrücklich bezeichnete Umstände vorhanden sind — auch öffentliche Verhandlung vor dem Gerichte über die Frage, ob die Untersuchungshaft mit Recht verhängt wurde, ob sie fortzudauern habe oder ob sie gegen oder ohne Bürgschaft entfallen könne, welche Entschädigung eventuel zu leisten sei u. s. w. Der Staatsanwalt hat bei dieser mündlichen Verhandlung seinen Antrag auf richterliche Genehmigung der Verhängung oder Fortdauer der Untersuchungshaft unter Darlegung der Gründe und unter etwaiger Vorführung der Beweismittel zu unterbreiten; hierüber wird der Verhaftete, beziehungsweise sein Rechtsbeistand gehört und vom Gerichte wird sofort oder nach allfälliger kurzer Vertagung entschieden, ob der Verhaftete in Freiheit zu setzen sei, ob er in Verhaft belassen werden solle oder ob er gegen diese oder jene Bürgschaft seine persönliche Freiheit wiedererlangen könne, welcher Entschädigungsanspruch ihm zustehe etc. etc.

Betreffs eines solchen Verfahrens, — das im Falle einer mittlerweile erfolgten Enthaftung auch über die Frage der Rechtmässigkeit der bereits überstandenen Untersuchungshaft zulässig sein müsste — gilt es vor Allem zu constatiren, dass die mündliche, öffentliche Debatte vor dem Gerichte sich als das einzige Mittel darstellt, den Rechtszustand herbei-

zuführen, dass fortan die Untersuchungshaft nur dem Zwecke der Vereitlung der Fluchtgefahr diene und nur in einem solchen Verfahren ist eine Garantie dafür zu erlangen, dass das verfolgende Organ von dem Befugnisse der Verhängung der Untersuchungshaft zu keinem Nebenzwecke Gebrauch machen werde — weil es hiefür im contentiosen Verfahren Rede und Antwort geben muss und jede Beschönigung handgreiflich hervortritt; so wie erst hier ein wahrhaft richterlicher Spruch zu gewärtigen ist, der nur über die Frage der Fluchtgefahr sich auslassend, lediglich von diesem Standpunkte über die Rechtmässigkeit der Untersuchungshaft entscheidet.

Insolange die Heimlichkeit unserer Voruntersuchung betreffs der Frage der Haftverhängung und Haftbestätigung aufrecht erhalten bleibt — insolange wird die gegründete Besorgniss, dass von der Verhaftung zu anderen Zwecken Gebrauch gemacht werde, nicht verscheucht werden können; erst das Licht der Oeffentlichkeit kann die alten inquisitorischen Spukgestalten dauernd verscheuchen und darum ist diese für die Debatte, ob die Untersuchungshaft zu verhängen war, ob sie weiter fortzudauern habe, geradezu von vitaler Bedeutung.

Man wird unserem Antrage, dass dem Staatsanwalte als einem organischen Theile der Sicherheitsbehörde die Verhaftungsbefugniss zustehen solle, mit grosser Vehemenz entgegentreten; die Preisgebung der Errungenschaft unserer Tage, so vieler constitutioneller Kämpfe und Bestrebungen, das Aufgeben verfassungsmässiger Grundrechte, dies involvire unser Antrag; nur der Richter dürfe von Ausnahmsfällen abgesehen den Haftbefehl erlassen; die Verhaftungs-Befugniss der Staatsanwaltschaft und der mit ihr in organischer Verbindung stehenden Sicherheitsbehörde anheim zu stellen, heisst der alten Polizeiwillkür Thür und Thor öffnen u. s. w.

Alle diese voraussichtlichen Einwürfe erledigen wir ruhig mit Folgendem. Sobald der Staatsanwalt und die

demselben organisch unterordnete Sicherheitsbehörde unter der vollen amtlichen Verantwortlichkeit die Verhängung der Untersuchungshaft zu beschliessen und zu vollziehen haben; über den erhobenen Einspruch im Wege der contentiosen mündlichen und öffentlichen Verhandlung von einem unbefangenen Gerichte entschieden wird, dem Verhafteten für die erlittene, unverschuldete Untersuchungshaft ein Ersatzanspruch an den Staat eingeräumt ist: dann muss der Angstruf und Nothschrei über staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Willkür verstummen. —

Denn nicht dass die Sicherheitsbehörde die Verhaftungen vornahm, sondern dass sie für ihre Missgriffe, für ihre Uebereilungen, für ihre inquisitorische Künste - mittels der Verhaftung erst den Schuldigen zu eruiren — nahezu unverantwortlich war, dem Richter hiefür nicht Rede zu stehen hatte, keine Strafe, keine Verurtheilung besorgen musste: das machte ihr Schalten und Walten unerträglich und brachte sie in mehr oder weniger verdienten Verruf. Man entferne nur die zuletzt erwähnten Uebelstände, gebe der Sicherheitsbehörde und der mit ihr in organischer Verbindung stehenden Staatsanwaltschaft die volle Macht, die ihr gebührt — constatire aber auch die volle Verantwortlichkeit für ihre Acte: und wir werden ein energisches ziel- und zweckbewusstes Organ für die Verfolgung im staatlichen Interesse gewinnen, ohne darum die Freiheit der Bürger gefährdet oder auch nur bedroht zu sehen.

Die der Staatsanwaltschaft organisch untergeordnete Sicherheitsbehörde wird zugreifen, wenn sie sich dessen bewusst sein wird, die Verhaftung auf einen gegründeten Fluchtverdacht des Beschuldigten stützen zu können, und dem Rechte des Verhafteten wird es einen ergiebigen Schutz bieten, wenn diese Sicherheitsbehörde sich dessen bewusst sein wird, ihre Massregel vor einem durchwegs unbefangenen Gerichte rechtfertigen und überdies noch die Verantwortung für jedes dolose und culpose Verschulden auf sich nehmen zu müssen.

Man kann nicht mehr, wohl aber auch nicht weniger den beiden Parteien bieten, die im Strafverfahren einander gegenüberstehen.

Soll es sich bei der Verhängung der Untersuchungshaft als einer Präventivmassregel — im Gegensatze zur Haft als Strafe des positiven Processungehorsams — nur um Verhinderung der Flucht handeln, — und wir vermögen einen andern Hafttitel nicht anzuerkennen — so bedeutet die Bestimmung, nach welcher der richterliche Befehl zur Verhängung der Untersuchungshaft erst eingeholt werden muss, nichts Anderes, als die Untersuchungshaft zumeist nur da in Wirklichkeit eintreten zu lassen, wo es ihrer augenscheinlich nicht mehr bedarf. Denn nur zweierlei ist möglich. Die Besorgniss der Flucht wird durch die Thatsachen gerechtfertigt oder sie geht nicht in Erfüllung.

Im erstern Falle wird kein Verdächtiger das Eintreffen des richterlichen Befehles abwarten, sondern sich wohlweislich früher aus dem Staube machen; trifft ihn aber der erwirkte Haftbefehl noch wohlgemuth bei Hause, dann ist es schon um die Gründe der Besorgniss schlecht bestellt und man thäte gut, den Verdächtigen, den der richterliche Haftbefehl noch zu erreichen vermag, auf freiem Fusse zu belassen, weil sein Verbleiben die Fluchtgefahr selbst widerlegt. Mit anderen Worten: soll die Untersuchungshaft ihren Zweck erfüllen und lediglich die Flucht des Verdächtigen hindern, so kann mit ihrem Vollzuge bis zum Eintreffen des richterlichen Haftbefehls nicht leichthin zugewartet werden, ohne nicht ihre Wirksamkeit geradezu auf's Spiel zu setzen.

Wenn weiters darüber Klage erhoben wird, dass das richterliche Moment in der Verhängung der Untersuchungshaft aufgeopfert werden wolle, so entgegnen wir: In dem Haftbefehle des Untersuchungsrichters von heute ist nur äusserst wenig von jenem richterlichen Momente zu entdecken, das wir aufgeopfert wissen wollen; denn der Untersuchungsrichter repräsentirt

uns keinen unbefangenen Richter für die Frage der zu verhängenden oder bereits verhängten Untersuchungshaft.

Ihn hindert zwar Charakter und Stellung vielfach daran, in der Untersuchung Bedeutendes, manchmal auch Nöthiges zu leisten, aber darum ist er noch lange nicht Richter genug, um in dem von ihm verfügten Haftbefehle jenes Mass von Garantie erblicken zu lassen, welches um des geänderten Namens willen in dem Act der Staatsanwaltschaft und der ihr organisch unterzustellenden Sicherheitsbehörde um jeden Preis vermisst werden will.

Der mit der Voruntersuchung oder Vorerhebung befasste Untersuchungsrichter, der den Haftbefehl verfügt oder die Vorführung anordnet, erlässt er denn in dieser seiner Eigenschaft eine Anordnung im Grunde wahrhaft richterlicher Cognition? Mit Nichten, das contentiöse Moment, welches ein wahrhaft richterlicher Spruch zur unbedingten Voraussetzung hat, geht — wofern nicht über einen Antrag der Staatsanwaltschaft die Verhaftung beschlossen und ausgeführt wurde — hier zur Gänze verloren; der Untersuchungsrichter geht nur „mit sich" darüber zu Rathe, ob er die Verhaftung beschliessen und vollziehen soll, und steht somit nach dieser Richtung auf keinem anderen Standpunkte als die Sicherheitsbehörde und die Staatsanwaltschaft.

Aber, wird man wohl weiter einwenden — zugegeben, es würde der Verhaftsbefehl des Untersuchungsrichters sich auf keine eigentliche richterliche Cognition stützen — so liegen doch in seiner Stellung mehr Garantien für eine Wahrung beider Interessenkreise als in der des Staatsanwaltes und der mit ihm organisch verbundenen Sicherheitsbehörde? Mit Nichten!

Nach unserem Dafürhalten steht der Untersuchungsrichter dem Beschuldigten in der Regel genau so gegenüber, wie Staatsanwalt und Sicherheitsbehörde: als Verfolger; und diesem die Wahrung der Interessen des Beschuldigten zuzumuthen, da

wo sie mit jenem der Verfolgung in Collision sind oder doch in Collision kommen können, heisst nahezu Unmögliches verlangen.

Der „Richter“ geht zu allermeist im Untersuchenden auf und unser heutiger Haftbefehl trägt, wir wiederholen es, die äussern Wahrzeichen richterlicher Entschliessung, ohne es jedoch in Wirklichkeit zu sein.

Wir geben einer Procedur, gemäss welcher der Staatsanwalt die Haft zu beschliessen und mittels der ihm organisch unterstehenden Sicherheitsbehörde zu vollziehen, selbe sodann aber einer unbefangenen richterlichen Cognition zu unterwerfen hat, aus mehrfachen Gründen den Vorzug.

Dass auch Staatsanwalt und Sicherheitsbehörde als Organe der öffentlichen Gewalt materiell dem Verfolgten in wesentlich anderer Stellung gegenüberstehen, denn als blosse Gegner, ist klar, man wird auch nicht bestreiten können, dass die Stellung des Untersuchungsrichters im Ganzen und Grossen keine wesentlich verschiedene von der ihrigen ist — somit darf auch von dem Staatsanwalte und der Sicherheitsbehörde die schuldige Rücksicht auf Wahrung des Privatinteresses wohl erwartet werden können; indess es soll hierauf kein besonderer Werth gelegt werden; dergleichen Rücksichten schwinden leicht im entscheidenden Augenblick; was mehr wiegt, und worin wir den ausgiebigen Schutz des Verfolgten erblicken, ist Folgendes:

Sobald der Staatsanwalt in formeller Parteistellung die Verhaftung des von ihm Verfolgten unter eigener Verantwortlichkeit beschliessen und vollziehen muss, sobald er weiss, dass über die Rechtmässigkeit des Actes nach durchgeführtem contentiösem Verfahren eine wahrhaft richterliche Entscheidung ergehen wird, welche die Verhaftung entweder gutheisst oder für den Verfolgten unter gleichzeitiger Wahrung seiner Rechte entscheidet, dann ist für die Wahrung des Rechtes des Verfolgten in ausreichender Weise gesorgt, weil das natürliche — somit höchste — Interesse den Verfolger zwingt, mit sich auf's gewissen-

hafteste zu Rathe zu gehen, bevor er von seiner Befugniss Gebrauch macht.

Der Gedanke: „Du wirst Dein Vorgehen vor einem unbefangenen Gerichte im contentiösen Verfahren zu rechtfertigen haben, Du trägst die Verantwortlichkeit für Dein Beginnen". zwingt zunächst den Verfolger sich aller jener Momente klar zu werden, die für die Frage der Verhaftung von Entscheidung sind, er kann dann nur die Fluchtgefahr in's Auge fassen und im Auge behalten, weil er mit ihrer Darlegung und Bescheinigung allein sein Vorgehen zu rechtfertigen vermag und wird sohin diesem Momente die grösste Beachtung widmen.

Hiermit aber muss für die Correctheit des Verfahrens ungemein viel gewonnen werden.

Der Verfolger wird seine Aufmerksamkeit dem Momente der Fluchtgefahr zuwenden, der Verfolgte wird bei der Prüfung der Rechtmässigkeit und Gesetzlichkeit des Verfolgungsactes nur diesem Titel allein eine rechtliche Wirksamkeit zugestehen und so wird auch der Richter nur jene Haft gutheissen können, die sich als nothwendig darstellt, um die Flucht des Verfolgten zu verhindern. Hat dies das verfolgende Staatsorgan vor Augen, so wird es nur da eine Verhaftung vornehmen, wo es in Wirklichkeit eine Flucht besorgt — und Gründe für diese Annahme geltend machen kann, die seine Besorgniss zu rechtfertigen vermögen; in allen diesen Fällen aber mag er auch rasch und unbedenklich verhaften — hier wäre jedes Zuwarten auf Entschliessungen und Entscheidungen anderer Organe ein blosses Pasquil auf die Gerechtigkeitspflege!!

Wenn nun aber schon die Verhaftung selbst in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gelegt werden kann, mit um wie viel mehr Beruhigung kann der richterlichen Cognition über die Frage des Fortbestandes der Haft, in dem von uns vorgeschlagenen Modus entgegen gesehen werden!

Um wie viel zureichender ist dieser Schutz, als jener unseres heutigen Verfahrens?

Hier ein Gericht, welches, — weil mit der Untersuchung nicht befasst, vollkommen unbefangen, nach vorausgegangener Debatte nur über die Frage beräth und entscheidet, ob der Verfolgte mit Recht in Untersuchungshaft genommen würde oder nicht, ob er in derselben zu belassen sei, ob er gegen Bürgschaft oder ohne dieselbe entlassen werden solle, ob und welche Entschädigung ihm für die erlittene Untersuchungshaft zukomme etc. etc; dort eine Rathskammer, die ohne den Beschuldigten zu sehen und zu hören, über Antrag des Untersuchungsrichters und Staatsanwaltes, den Haftbeschluss des Collegen — Untersuchungsrichters — zu bestätigen oder aufzuheben hat; — kann es für jenen, der die Gepflogenheiten der Gerichte kennt, einen Zweifel darüber geben, welches Verfahrem dem Verfolgten mehr Schutz biete?

Wie minimal ist die Wahrung der Interessen des Verfolgten, die ihm im geheimen Berathungszimmer der Rathskammer prästirt wird, wie sehr sind die Mitglieder der Rathskammer daran interessirt, dass die „Untersuchung des Gerichtes", dem sie ja als ständige Mitglieder angehören, „gedeihe", dass sie nicht verdunkelt werde — was gilt diesem hohen Interesse gegenüber das Recht des Beschuldigten, wenn Untersuchungsrichter und Staatsanwalt in ausnahmsloser, hergebrachter Concordanz sich für seine Verhaftung und wider seine Entlassung ausgesprochen haben, das Recht des Beschuldigten, zu dessen formeller Wahrung der Rathskammer ein in aller Hast geschriebenes, überdies gewöhnlich von dem Untersuchungsrichter selbst andictirtes Protokoll oder eine Beschwerde des Vertheidigers vorliegt, dem das Belieben des Untersuchungsrichters die Einsicht in die Acten verwehren kann.

Wo das Princip des Rechtsschutzes von vornherein so entschieden verkümmert ist, da kann die allgemein gehaltene Einschärfung des Grundsatzes, dass alle Behörden zur Abkürzung der Haft beizutragen haben, keinen Ersatz für die greifbaren Vortheile jenes Verfahrens bieten, das den Verfolger zwingt

seine Gründe für die von ihm beschlossene und in Vollzug gesetzte Massregel in mündlicher und der Regel nach öffentlicher Verhandlung zu entwickeln und ebenso seine weiteren Anträge zu motiviren; — alles dies in persönlicher Gegenwart des Verfolgten, dessen Gegenanführungen jenes Gericht entgegennimmt, welches über sein weiters Geschick den Abspruch zu fällen berufen ist.

Eine Einwendung dürfte gegen die Durchführbarkeit der Institution in der Richtung erhoben werden, ob es sich auch verlohne, ein Richtercollegium über jeden Einspruch des Verhafteten zusammentreten zu lassen, ob nicht zu besorgen sei, dass der Verhaftete den Einspruch wider die Fortdauer der Haft wiederholen und so nach seinem Belieben das Gericht zu mehrmaligem behelligenden Zusammentritte veranlassen könne.

Was diese Einwendung betrifft, so bedarf deren Widerlegung keiner ausführlichen Auseinandersetzung.

Die Freiheit der Person ist ein so kostbares Gut, dass die Fällung eines unbefangenen Richterspruches auch bezüglich des kürzesten Eingriffes in dasselbe mit Fug und Recht verlangt werden kann.

Treten Richter-Collegien zusammen, um über strafbare Handlungen von der grössten Geringfügigkeit nach sorgfältig durchgeführtem Verfahren zu r i c h t e n, um schliesslich freizusprechen oder minimale Geld- oder Freiheitsstrafen zu verhängen, so bietet auch der Abbruch, den an Freiheit und Ehre der Beschuldigte in der Untersuchungshaft erleidet, einen wohlbegründeten Anlass zu einer summarischen richterlichen Incidenzverhandlung, welche über die nothwendige Beschränkung der öffentlichen Gewalt gegenüber dem Privatinteresse zu wachen hat.

Die Besorgniss, dass der Beschuldigte wiederholt und zu Behelligungszwecken das Verfahren zu provociren vermöchte, kann in wirksamer Weise einerseits die Bestimmung beseitigen, dass der Richter je nach der Lage der Dinge ein Definitiv-

erkenntniss bezüglich der Frage der Dauer der Untersuchungshaft auszusprechen hätte, etwa in der Formel: Die Haft hat bis zum Abschluss der Untersuchung zu dauern — oder bis zur Leistung von Bürgschaft in dieser oder jener Höhe, andererseits dass nur bei bescheinigter Aenderung in der Sachlage der Zusammentritt des Collegiums erfolgen würde, oder sobald der einfachen Verweisung auf den geschöpften Beschluss ein gegründetes Bedenken entgegenstünde. —

Uebrigens ist die Nutzlosigkeit solcher Behelligungen das beste Palliativ gegen derartige Versuche, vor denen ja auch das gegenwärtige Verfahren keinen vollkommenen Schutz zu bieten vermag — da ja über das Gesuch um Entlassung jederzeit eine Entschliessung des Untersuchungsrichters nach vorgängiger Einvernehmung des Staatsanwaltes, eine Entscheidung der Rathskammer und im Falle der Ausübung des Beschwerderechtes auch jene der höheren Instanz erfolgen muss. —

Die Berücksichtigung unseres Projectes, die Verfügung über die Untersuchungshaft einem mit der Sicherheitsbehörde in organischer Verbindung stehenden Staatsanwalte anheim zu geben, führt von selbst zur Erörterung, ob, wenn in diesem wichtigen Punkte auf die Thätigkeit des Untersuchungsrichters verzichtet werden will, mit der Institution des Untersuchungsrichters nicht überhaupt tabula rasa gemacht werden solle, ob es mit andern Worten noch weiterhin der gerichtlichen Voruntersuchung des heutigen Verfahrens bedarf.

Wir dürfen nicht zögern in die Discussion dieser hochwichtigen Frage an dieser Stelle einzutreten, denn, wenn wir dem Untersuchungsrichter die Verfügung über die Untersuchungshaft abgenommen wissen wollen, so haben wir seine Machtsphäre in einer Weise beschränkt, die die Frage nahelegen muss, ob wir nicht seiner Thätigkeit vollständig entrathen können.

Und so überschreiten wir denn nothgedrungen die Grenzen, die wir uns in dem Titel dieser Schrift gelegt haben, indem

wir an die Erörterung der Frage nach der Nothwendigkeit und Erspriesslichkeit einer gerichtlichen Voruntersuchung mit der Behauptung herantreten, dass wir der gerichtlichen Voruntersuchung vollkommen entrathen können und die Vorbereitung zur Hauptverhandlung zur Gänze in die Hand des in organischer Verbindung mit der Sicherheitsbehörde stehenden Staatsanwaltes gelegt wissen wollen.

Innerhalb der über diese hochwichtige Frage bereits eröffneten Discussion[3]) wird ein bedeutsames Votum für die Aufrechthaltung der gerichtlichen Voruntersuchung nachstehends motivirt.

„Die gerichtliche Voruntersuchung muss beibehalten werden, weil nicht dem Staatsanwalte sondern nur einem unabhängigen richterlichen Beamten die Verfügung über die Person des Angeschuldigten, die Aufnahme jener Beweise, welche in der Hauptverhandlung nicht wieder vorgeführt werden, endlich die Herbeischaffung des Vertheidigungsmaterials anvertraut werden kann."

Die Thatsache, dass derselbe gefeierte Rechtslehrer, welcher diesen Satz aufstellt, später eine Strafprocessordnung schuf, welche die gerichtliche Voruntersuchung nur in bestimmten Fällen als nothwendig erklärt, in allen übrigen Fällen dagegen deren Einleitung dem Ermessen des Anklägers anheim-

---

[3]) Dorn, Gessler, Heinze: Gutachten über den Keller'schen Antrag, betreffend die Nothwendigkeit einer gründlichen Verbesserung der Voruntersuchung. Verhandlungen des III. deutschen Juristentages I. Band, S. 3—26. Keller: Verhandlungen des III. deutschen Juristentages, II. B. S. 293—302. Glasers Referat über den Keller'schen Antrag ibid. S. 309—327. Vilas ibid. S. 329 336. Keller ibid. 337 bis 341. Glaser ibid. S. 343—349. Geib: Reform des Rechtslebens S. 108. Brauer: Gerichtssaal, Jahrg. 1849, S. 321—366. Derselbe: Die Staatsanwaltschaft S. 101—109. Anhang S. 141. Keller: Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, S. 260—268.



stellt,[4]) soll uns einer eingehenden Prüfung dieses Votums nicht entheben.

Was das erste Moment — die Verfügung über die Person des Beschuldigten betrifft, so kömmt hier die Verhaftung und das Verhör in Frage; bezüglich der erstern verweisen wir auf die eben vorangegangenen Auseinandersetzungen und wiederholen in Kürze:

Insoweit es sich um die Verhinderung der Flucht des Verdächtigen handelt, kann die Verfügung nicht dem Untersuchungsrichter überlassen werden, weil derselbe in seiner Stellung die Gefahr der Flucht nicht rechtzeitig und verlässlich wahrzunehmen vermag. Betreffend aber die Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Entscheidung des Gerichtes über den Parteiantrag des Staatsanwaltes ungleich mehr Garantien für eine gerechte Handhabung der Untersuchungshaft bietet, als der Beschluss des Untersuchungsrichters unter der Controle der Rathskammer und jener der Obergerichte.

Darin liegt ja eben die Schwierigkeit, eine entsprechende Handhabung der Untersuchungshaft herbeizuführen, dass man dieselbe zum grössten Theile einem Organe überantwortet, welches nach der Natur der Verhältnisse ganz dazu geschaffen erscheint zum Missbrauche hinzuneigen, indem ihm die Erreichung des höhern Zweckes der Ueberweisung über die Wahrung des Rechtes des Beschuldigten gehen muss; dabei aber der Anschauung huldigt, das Parteirecht könne in diesem Organe zugleich auch eine Schutzwehr gegen Vergewaltigung finden.

Der grosse Vorzug zwischen Staatsanwalt und Untersuchungsrichter liegt eben darin, dass man bei Ersterem von keiner irrigen Voraussetzung ausgeht, sein Antrag gilt trotz der öffentlichen Stellung, die er bekleidet, formel als ein Parteiantrag und ruft daher eine unbefangene Prüfung hervor; während

---

[4]) Oesterr. Strafproc. v. 23. Mai 1873. §. 91.

der Beschluss des Untersuchungsrichters eine richterliche Form annimmt, ohne in Wirklichkeit mehr zu sein, als die Entschliessung eines Verfolgers, der ängstlicher als der Staatsanwalt darauf bedacht ist, mittels der Untersuchungshaft auf den Beschuldigten einwirken zu können. —

Aber nicht die Verhaftung allein, auch das Verhör würden wir getrost dem Staatsanwalt überantworten, im Gegensatze zu jenem Votum, das dem Staatsanwalt in keinem Falle die Vernehmung der Angeschuldigten überlassen will.

Es wird zugestanden, dass das Verhör, wie es heute in der Voruntersuchung stattfindet, „in mildester Form noch immer ein Nachklang der alten Tortur sei, beherrscht durch das Bestreben des Verhörenden, aus dem Deponenten herauszubringen, was er doch eigentlich nicht sagen will, was er zurückhält.“ [5]) Dieses Geständniss ist von grossem Werthe für uns. Je mehr die thatsächliche Richtigkeit dieser Auffassung zugegeben wird und zugegeben werden muss, um desto weniger kann der Eifer erklärt werden, mit welchem man den Untersuchungsrichter für das einzige Organ erklärt, das die Vernehmung vornehmen dürfe.

Wenn uns das Institut des Untersuchungsrichters eben keine Gewähr dafür bietet, dass in der Vernehmung des Beschuldigten ein Nachklang der alten Tortur *nicht* hervortrete, so vermögen wir nicht einzusehen, welcher Nachtheil darin liegen soll, dass der Staatsanwalt die Vernehmung des Beschuldigten selbst vornimmt. Wenn auch er „inquiriren“ sollte, so wird er doch nur dasjenige thun, was jetzt bereits in ergiebigster Weise durch den Untersuchungsrichter geschieht. —

„Er wird aber schärfer inquiriren“ als der Untersuchungsrichter — könnte man einwerfen. — Wir stellen dies in Abrede; aber selbst wenn wir dies zugeben würden, so erwüchse hieraus kein Nachtheil gegenüber dem heutigen Verfahren, weil wir gegen die Vernehmung des Staatsanwaltes ein Correctiv haben,

---

[5]) *Glaser*: Verhandlungen des III. deutschen Juristentages, 2. B. S. 315.

das uns gegenüber der Vernehmung durch den Untersuchungsrichter abgeht.

Was der Beschuldigte vor dem Untersuchungsrichter, durch dessen Kreuz- und Querfragen in die Enge getrieben, aussagt, das ist wider ihn beweiswirkend, weil er es eben vor dem Untersuchungsrichter deponirt hat und dieser die Feststellung im Vernehmungsprotokolle selbst vornimmt; der Vernehmung des Staatsanwaltes wird man diese Beweiskraft nicht zuerkennen und darum wird die von ihm geleitete Vernehmung ungleich weniger bedenklich sein, als jene des Untersuchungsrichters.

Soll die Vernehmung das in Wirklichkeit sein, wofür Wissenschaft und Gesetz sie ausgeben, so soll sie der Vertheidigung des Beschuldigten dienen oder ein Beweismittel wider ihn abgeben, soweit er freiwillig sich dazu versteht.

Anlangend das erste Moment erscheint es sonderbar, dass man die Vertheidigung nicht vor jenem Organe stattfinden lassen will, das an der Zweckmässigkeit und Gerechtigkeit der Erhebung der Anklage das meiste Interesse hat; — wenn es aber im Verhöre hauptsächlich darum gehen soll, den Beschuldigten zu veranlassen, wider sich selbst Zeugniss abzugeben, so ist auch da nicht abzusehen, warum der Staatsanwalt von der Vornahme desselben ausgeschlossen sein soll; ihm steht der Beschuldigte als Partei gegenüber, da ist derselbe auf der Hut sich Etwas abschmeicheln oder abtrotzen zu lassen; hier ist das Zeugniss, welches er wider sich ablegt, als ein freiwilliges anzusehen, somit kann nur die Frage übrig bleiben, wie man sich die Beweiskraft eines solchen freiwilligen Geständnisses für die Hauptverhandlung sichern könne. Nach unserer Anschauung sollte einem derartigen Geständnisse nur dann beweiswirkende Kraft zuerkannt werden, wenn es über Verlangen des Staatsanwaltes vor dem Gerichte — in dringenden Fällen vor einer andern zur Beglaubigung autorisirten Behörde als ein freiwillig abgelegtes Geständniss bestätigt werden würde. Um diese Bestätigung hätte der Staatsanwalt Sorge zu tragen, wenn er befürchten

sollte, dass der Beschuldigte das Geständniss bei der Hauptverhandlung zurückziehen werde.

Unsere heutige Vernehmung wird des Vorwurfes nie ledig werden, dass sie den Schwerpunkt des Processes in gefährlicher Weise in das Stadium der Voruntersuchung hineinträgt.

Der erkennende Richter hat das von seinem Collegen — Untersuchungsrichter — aufgenommene umständliche Vernehmungsprotokoll vor sich, es wird ihm naturgemäss zum Vademecum bei der Leitung der Verhandlung. Weicht der Beschuldigte von seiner in der Voruntersuchung gemachten Angabe ab, so werden ihm „Vorhalte“ gemacht und der Vorsitzende bemüht sich bei der Vernehmung des Beschuldigten sowohl als bei jenen der Zeugen die Richtigkeit der Aussagen von der Basis der Voruntersuchung aus zu prüfen.

Alles das würde ein Ende finden, wenn die Vernehmung des Beschuldigten im Laufe des vorbereitenden Verfahrens nicht durch den Untersuchungsrichter erfolgen würde, wenn der Verhandlungsrichter über Aufforderung des Staatsanwaltes sich genügen lassen müsste zu constatiren, dass der Beschuldigte sich vor Gericht oder einer sonstigen zur Beglaubigung autorisirten Behörde zu dieser oder jener Aussage bekannt habe.

Es stellt sich als ein Gebot der Nothwendigkeit dar, mit der Art und Weise der Durchführung unserer heutigen Vernehmung zu brechen, und auch hier stellen wir es zumeist dem Untersuchungsrichter auf's Kerbholz, dass die heutige Vernehmung zum guten Theile einen Nachklang der alten Tortur darstelle.

Der Untersuchungsrichter ist es, der zur inquisitorischen Vernehmung der alten Schule am meisten hinneigt, — ihn aus dem Verfahren hinweggedacht, wird die Vernehmung jene Gestaltung annehmen, die sie von Rechtswegen erhalten muss, soll anders nicht der Vorwurf auf uns lastend bleiben, dass wir zwar die Unzweckmässigkeit unserer Verhöre anerkennen, aber

nicht einmal den ersten Versuch machen wollen, sie zu beseitigen. —

Nur die Vernehmung durch den Staatsanwalt kann uns da helfen, weil es Niemanden beifallen wird, die Aufzeichnungen des Processgegners als beweiswirkend anzusehen, während in dem Vernehmungsprotokolle des Untersuchungsrichters Beweise gesucht und gefunden werden, die scheinbar der Richter, in Wirklichkeit aber eben auch nur ein Inquirent gesammelt hat. Um dieses Inquiriren zu verhüten, gibt es kein anderes Mittel, als von den Erfolgen desselben in vorhinein abzusehen, auf seine Ergebnisse in vorhinein zu verzichten; insolange aber der Untersuchungsrichter die Rolle spielt, welche ihm das moderne Strafverfahren zugedacht und eingeräumt hat, wird dies nicht möglich sein, der Untersuchungsrichter muss und wird auf das Geständniss hinarbeiten, weil er dasselbe in der von ihm geleiteten Vernehmung zu verwerthen vermag und darum kann die Vernehmung unter seiner Leitung nicht jene Gestaltung annehmen, die sie zu erhalten hat.

Das weitere Bedenken, welches gegen den Staatsanwalt als Untersuchungsorgan erhoben wird, ist: dass ihm die Aufnahme jener Beweise, welche in der Hauptverhandlung nicht wieder vorgeführt werden, nicht anvertraut werden könne.

Wiewohl sich gegen diese Einwendung mit Grund einwenden liesse, dass auch im heutigen Strafverfahren die von dem Untersuchungsrichter-Inquirenten durchgeführte Beweisaufnahme keine besondere Verlässlichkeit bekunde und nichtsdestoweniger als Beweismittel in der Hauptverhandlung vorgeführt wird, so soll doch von dieser Thatsache absehend darauf verwiesen werden, dass auch hier die Bestimmung erlassen werden könnte, dass der Staatsanwalt um die Bescheinigung durch das Gericht Sorge zu tragen habe, wofern er von den erwähnten Beweismitteln in der Hauptverhandlung Gebrauch machen will, wiewohl — wir wiederholen es, für uns kein zwingender Grund vorliegt, dem durch den Staatsanwalt aufgenommenen Befunde jede

Glaubwürdigkeit abzusprechen, dagegen sie dem Untersuchungsrichter vorbehaltlos entgegen zu bringen.

Der Einwurf, es würde dann der Richter zu oft requirirt werden und diese Requisition würde zu Verzögerungen und Verschleppungen des Verfahrens führen, vermag Jenen, der die Praxis vor Augen hat, nicht zu beirren, denn dergleichen Beweisaufnahmen, die sich in der Hauptverhandlung nicht durchführen, beziehungsweise nicht wiederholen lassen, kommen nur selten vor und noch seltener sind sie vom wichtigen Einflusse für die definitive Entscheidung; bei dieser Seltenheit der Fälle wird eine Ueberbürdung des Gerichtes durch Vornahme beantragter Beweisaufnahmen oder durch Ueberprüfung derselben wohl gewiss nicht platzgreifen können.

Endlich wird die selbstständige Thätigkeit des Staatsanwaltes auch darum angefochten, weil ihm nicht die Herbeischaffung des Vertheidigungsmateriales für den Beschuldigten anvertraut werden dürfe.

Indess auch in dieser Beziehung kann die beweissammelnde Thätigkeit getrost dem Staatsanwalte überantwortet werden; selbst wenn man in dem Staatsanwalte den blossen Parteigänger gegenüber dem Beschuldigten erblicken will, wenn man glaubt, dass der Staatsanwalt nur das Interesse hat den Beschuldigten zur Strafe zu bringen, während der Untersuchungsrichter ganz nach dem Grundsatze des englischen Rechtes — the counsel of the prisonner — der Beirath des Gefangenen sei; so wird man den wichtigen Umstand nicht in Abrede zu stellen vermögen, dass das eigene Interesse des Staatsanwaltes ihn gebieterisch dazu zwingt, sich um die Entlastung zu interessiren, weil es nur ihm nachtheilig wird, wenn die entlastenden Momente nicht rechtzeitig bekannt werden, um nach Massgabe derselben seine Entschliessungen zu fassen; sollte dieser Gegeneinwurf zugegeben, zugleich aber auch behauptet werden, dass der Staatsanwalt sich zwar um die Ermittlung der Vertheidigungsmomente kümmern — dieselben aber, nachdem er sie zu Stande gebracht, verbergen oder gar unter-

drücken werde, um ja nur mit der Anklage durchzudringen, so würde dies eine Anschauung von dem Pflichtgefühl und dem Amte des öffentlichen Anklägers bekunden, zu der sich nur ein principieller Widersacher des Institutes hinreissen lassen könnte.

Vor Erhebung der Anklage ist es Sache des Staatsanwaltes im eigenen, wohlverstandenen Interesse, den Thatumständen, die gegen die Schuldannahme sprechen, nachzugehen, ist aber die Anklage erhoben, dann hat der Verhandlungsrichter mittels Vernehmung des Beschuldigten über die Anklage für die Herbeischaffung des Vertheidigungsmateriales zur Hauptverhandlung zu sorgen, und wenn der Beschuldigte es verlangt, so muss ihm ein Vertheidiger hiefür beigestellt werden, der nach dem Inhalte der Anklage das Vertheidigungsmaterial sammelt, wofern er nicht bereits bei Beginn der Untersuchung mit dieser Aufgabe betraut — dem Verfolgten zur Seite gestanden hat.

Es ergibt sich somit, dass die Schwierigkeiten, die der Ueberantwortung der Voruntersuchung an den Staatsanwalt entgegenstehen sollen, entweder gar nicht oder doch nur in geringem Masse vorhanden seien; um jedoch bezüglich der Frage vollkommen schlüssig werden zu können, erscheint es geboten, die Nachtheile des heutigen Verfahrens unbefangen in's Auge zu fassen. Wird dieser Standpunkt eingenommen und werden zugleich die weiterhin zu erörternden Vorzüge, welche eine Voruntersuchung vom Staatsanwalte allein geführt aufweisen muss, in Betracht gezogen, dann muss der vom Staatsanwalte durchzuführenden Voruntersuchung — gegenüber der „gerichtlichen" Voruntersuchung unseres heutigen Verfahrens entschieden der Vorzug eingeräumt werden.

Wir erkennen die Hauptmängel der heute zu Recht bestehenden Voruntersuchung in Folgendem:

a) Die Voruntersuchung wird nicht einheitlich geführt. Sicherheitsbehörde, Staatsanwalt und Untersuchungsrichter theilen sich in unzweckmässigster Weise in die Arbeit [6]), indem ein

[6]) Gneist: Vier Fragen zur deutschen Strafprocessordnung, S. 64 u. ff.



Organ dem andern die Sache aus der Hand nimmt, gerade wenn der Erfolg seiner Thätigkeit zu Tage treten soll; kein Organ erntet die Früchte seiner Thätigkeit selbst, im entscheidenden Augenblicke muss es zurücktreten und die Durchführung des glücklich Begonnenen dem andern überlassen; dass ein solcher Zustand Reibungen der gefährlichsten Art hervorrufen kann, liegt klar am Tage, die Verantwortung für das Misslingen wird abgewälzt, das Verdienst am Gelingen wird usurpirt. Die Art und Weise, wie der Staatsanwalt die eingeleitete gerichtliche Voruntersuchung begleitet, die Art und Weise, wie die Sicherheitsbehörde innerhalb des Stadiums der Voruntersuchung sich zum Untersuchungsrichter stellt, ist eine abnormale zu nennen.

Der Staatsanwalt ist an dem Ausgange der Untersuchung interessirt, er hat auf der Grundlage derselben die Anklage zu erheben, er tritt daher mit Anträgen hervor, die den Gang der Untersuchung beeinflussen sollen — diese Anträge muss der Untersuchungsrichter mit Missbehagen entgegennehmen, denn sie passen nicht zu seinem „Untersuchungsplane“, die leidigen Divergenzen entstehen und die Rathskammer hat zu schlichten, zu besänftigen, zu beruhigen, zu entscheiden, da wo es an einem einheitlichen Vorgange noththut, wo der Grundsatz des „noli tangere circulos meos“ eine wahre Lebensfrage für den Erfolg der Untersuchung ist.

Wenn nicht geleugnet zu werden vermag, dass das Vorbereitungsverfahren das Material zur Erhebung der Anklage beizuschaffen hat, so kann die Sammlung, Herbeischaffung und Sichtung desselben nur in Eine Hand gelegt werden und zwar in die Hand des Verfolgers, gegen dessen Uebergriffe nur die Anrufung eines ganz unbefangenen Gerichtes genügenden Schutz zu bieten vermag, — die beweissammelnde Thätigkeit auf drei verschiedene Organismen zu zersplittern muss die nothwendige Einheitlichkeit auf das Bedeutendste gefährden. Man vergesse doch nicht, dass im Stadium der Vorherhebungen, ebenso gut wie in jenem der Voruntersuchung und Anklage denn doch

nur die Parteibehauptung: „Es habe Jemand eine bestimmte criminell strafbare Handlung begangen“ den Organismus in Bewegung setzt, nur an dem Grade der Stärke dieser Behauptung liegt es, dass man da, wo sie noch nicht mit genügender Stärke auftritt, von einer Vorerhebung im Gegensatze zu einer Voruntersuchung spricht — diese Differenz am Quale der Behauptung der Schuldwahrscheinlichkeit vermag die Ungleichmässigkeit, mit welcher im Stadium der Vorerhebungen der Untersuchungsrichter zur Thätigkeit gar nicht aufgerufen zu werden braucht oder aber als geradezu willenloses Organ des Staatsanwaltes dessen Anträgen nachzukommen hat,[7]) im Stadium der Voruntersuchung hinwiederum processleitend vorgeht, nur schwer zu rechtfertigen.

Kann das Verfahren im Stadium der Vorerhebung zur Gänze dem Staatsanwalte überantwortet werden,[8]) so kann es auch kein principielles Hinderniss geben — die Voruntersuchung ihm zu überantworten, wofern für den durch die gerichtliche Untersuchung vermeintlich gebotenen Schutz in anderer Weise Sorge getragen wird.

b) Die gerichtliche Voruntersuchung verzögert den Gang des Verfahrens.

Gegen unser heutiges Verfahren kann der Vorwurf der Verzögerung und Verschleppung noch immer mit Recht erhoben werden.

Nach durchgeführten Vorerhebungen, in welchen die Mitwirkung des Untersuchungsrichters gesetzlich nicht geboten erscheint, wird der Untersuchungsrichter mit dem Antrage auf Voruntersuchung befasst, derselbe tritt oft als homo novus an die Untersuchung heran und entwirft seinen selbstständigen Operationsplan, an dessen Durchführung der Staatsanwalt oft nur so

[7]) Entscheidungen österr. höherer Gerichte haben wiederholt ausgesprochen, dass im Stadium der Vorerhebungen der Untersuchungsrichter jedwedem Antrage des Staatsanwaltes zu entsprechen habe

[8]) Oesterr. Strafprocessordnung vom 23. Mai 1873. §§. 87 u. 88.



weit theilnimmt, als nöthig ist — um irgend welche störende den raschen Gang des Verfahrens beeinträchtigende Ingerenz auf die Untersuchung zu nehmen.

Da der Untersuchungsrichter mit dem Abschlusse der Voruntersuchung die Angelegenheit aus der Hand gibt, die dann nicht mehr an ihn zurückgeht, so ist es naturgemäss, dass er die Untersuchung vertieft und in die Breite dehnt, um Alles, was geschehen, nicht nur selbst zu erforschen, sondern auch für das spätere Erkenntnissverfahren zu fixiren, — die Zeugen werden mit aller Umständlichkeit vernommen, der Angeklagte bis ins Minutiöseste verhört, kurz der Schwerpunkt des Verfahrens wird in die Voruntersuchung verlegt, so dass die Hauptverhandlung in Wirklichkeit vielfach zu einer „bedeutungslosen summarischen Recapitulation“ herabgedrückt wird.[9])

Die Untersuchungsacten schwellen in überflüssiger Weise an; das System der Umständlichkeit, welches so oft mit jenem der Gründlichkeit verwechselt wird, kommt wieder zu Ehren und viele Erfolge, welche die neue Gesetzgebung betreffs der Ersparniss von Zeit und Mühe herbeiführen sollte und herbeiführen könnte, gehen verloren.

Der Untersuchungsrichter befriedigt mit der umständlichen Führung der Voruntersuchung den eigenen Wissensdrang und das naturgemässe Streben die Untersuchung so vollständig als möglich, so beweiswirkend als nur immer thunlich, fertig zu bringen; aber seine Arbeit hat einem andern Organe als Grundlage weiterer, ganz selbstständiger Initiative zu dienen; da ist es denn ebenso naturgemäss als selbstverständlich, dass diesem Organe die von dem Untersuchungsrichter geschaffene Basis nicht immer genügt, vielmehr ihm häufig unvollständig und unzureichend erscheint — was wieder zur Folge hat, dass der Untersuchungsact zur Ergänzung an den Untersuchungsrichter zurück geht, dann wieder zu dem Staatsanwalte wandert, und oft

---

[9]) Keller: Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. S. 267.

erst nach einem längern „Hinüber und Herüber" durch irgend ein „quos ego" der Rathskammer zur Ruhe gelangt, um den Staatsanwalt, welcher auf der ihm nicht zusagenden, ihm aber octroyirten Grundlage seine Anträge zu formiren hat, mit einem Missbehagen zu erfüllen, das nicht selten seinen Einfluss auf den spätern Verlauf der Hauptverhandlung ausübt. —

So ist die Stellung des Untersuchungsrichters im Anfange und zum Abschlusse seiner Thätigkeit in kein richtiges Verhältniss zu jener des Staatsanwaltes gebracht und es kann dies nur beeinträchtigend auf die rasche Abwicklung des Verfahrens wirken. Umstände, die der Staatsanwalt für wichtig ansieht, werden nicht in „seinem" Sinne erhoben und klargestellt, dagegen andern Umständen eine Sorgfalt zugewendet, die sich mit Rücksicht auf den späteren Gang des Verfahrens nicht lohnt, weil der Staatsanwalt es für gut findet, ihnen keine Beachtung zu schenken. Diese Disharmonie zwischen Staatsanwalt und Untersuchungsrichter, die zum öftern bereits im Lauf des Verfahrens hervortritt, weit häufiger aber noch beim Abschlusse der Voruntersuchung sich geltend macht, muss den Gang der Voruntersuchung wesentlich verzögern und verschleppen, rechtfertigt sohin zur Gänze den auf dem Gebiete des Strafverfahrens so schwer wiegenden Vorwurf, dass insolange das Institut der gerichtlichen Voruntersuchung besteht, eine wesentliche Abkürzung des Verfahrens nicht zu hoffen ist.

Ein Gebrechen, das zur Verzögerung und Verschleppung des heutigen Vorbereitungsverfahrens bedeutend beiträgt, muss ferner darin gefunden werden, dass der Untersuchungsrichter in der ihm zugewiesenen organischen Stellung keineswegs die ausreichenden Mittel besitzt, um die Untersuchungen mit erforderlicher Raschheit erfolgreich durchführen zu können.

In der Regel mangelt es ihm an den erforderlichen Hilfsorganen, um nothwendige Untersuchungsacte rechtzeitig und in

ausgiebigem Masse vornehmen zu können; die Hilflosigkeit tritt bei weitwendigen Untersuchungen, bei unvermeidlichen Complicationen oft grell hervor, da wo der Untersuchungsrichter auf die eigene Thätigkeit angewiesen ist und den Beistand anderer Behörden erst im weitläufigen Wege der Requisitionen sich zu verschaffen vermag.

Und nun gar erst die „sonstige" amtliche Stellung des mit der Vorbereitung des Erkenntnissverfahrens befassten Untersuchungsrichters.

Ist schon die gleichzeitige Function in mehreren Untersuchungssachen nicht selten von störendem Einflusse für die erfolgreiche Thätigkeit in einer grössern Untersuchungssache, welche Schwierigkeiten bieten sich dem „untersuchenden" Richter dar, der „nebenbei" gewöhnlich Erkenntnissrichter bleibt und überdies auch noch zu anderweitiger, vielgestaltiger amtlicher Thätigkeit herangezogen wird. Heisst es oft nicht, Unmögliches verlangen, wenn man in schwierigern Untersuchungsfällen Findigkeit, Eifer und eine rastlose Thätigkeit von Jenem verlangt, der mit dem äussersten Aufgebote seiner geistigen und physischen Kraft kaum die „laufenden" Amtsgeschäfte zu bewältigen vermag und kann bei diesen Verhältnissen von einer zweck- und zielbewussten untersuchenden Thätigkeit die Rede sein?

Wir denken, eine genaue statistische Prüfung jener Untersuchungen, in denen der Erfolg auf Rechnung der Thätigkeit des Untersuchungsrichters gesetzt werden kann, eine genaue Ermittlung der mittlern Dauer der einzelnen Untersuchungen müsste eine Antwort geben, die den Vorwurf der noch immer waltenden unnöthigen Verschleppung und Verzögerung des Vorverfahrens nur zu bekräftigen vermöchte. —

Als ein weiteres zur Stunde noch viel zu selten berührtes und viel zu wenig gekennzeichnetes Gebrechen des Institutes der gerichtlichen Voruntersuchung betrachten wir weiters den Umstand:

c) dass der Staatsanwalt, ohne den Beschuldigten, die Zeugen und die Sachverständigen zu sehen und zu hören, die schwersten Anklagen erheben und begründen soll auf Grundlage eines von einem andern Organe gesammelten Beweismateriales.

Die öffentliche Anklage, die im Grunde einer von der Staatsraison gebieterisch verlangten Oekonomik denn doch nur in dem Fall erhoben werden soll und darf, in welchem die Verurtheilung nach den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, bedarf unseres Erachtens einer ähnlichen Grundlage wie das Erkenntnissverfahren selbst, der Unmittelbarkeit des Eindruckes auf den Ankläger.

Uns scheint es ein Gebot der Gerechtigkeit zu sein, dass nur Jener anklage, der eine eigene unmittelbare Anschauung von den Personen und dem „Falle" sich angeeignet hat — und diese kann der Staatsanwalt, welcher im Grunde der vom Untersuchungsrichter abgeführten Voruntersuchung die Anklage vertritt — nicht besitzen, er erhebt eine Anklage nicht auf Grundlage dessen, was er selbst gehört und empfunden, sondern unter Berufung und Hinweisung auf Etwas, was ein Dritter theilweise zum Zweck eigener Information niederschreiben liess.

Hierin erblicken wir ein bedeutendes Gebrechen unseres heutigen Verfahrens. Aus demjenigen, was eine dritte Person aufzeichnet, kann der öffentliche Ankläger nie jene Festigkeit der Anschauung, jene Sicherheit der Ueberzeugung erlangen, deren er bei der Erhebung der Anklage in seiner Parteistellung dringend bedarf.

Wie ganz anders würde sich die Sache gestalten müssen, wenn der öffentliche Ankläger die Information für die von ihm anhängig zu machende Anklage selbst sammeln würde; welche dankenswerthe Erfahrungen würde er da über die Person des Beschuldigten, über jene der Zeugen machen, wie oft würde er

da klagen, wo er jetzt die Klage nicht für zureichend fundirt ansieht und wie oft würde er trotz des scheinbar vorhandenen Beweismaterials um des Eindruckes willen, den Zeugen oder Beschuldigte auf ihn hinterlassen, die Anklage fallen lassen, welche er bei dem heutigen Systeme wohlgemuth erheben zu können glaubt; dass gerade in wichtigern und schwerern Fällen der Staatsanwalt seine Anklage auf die Ergebnisse der Wirksamkeit eines andern Organes stützen soll, erachten wir als einen Fehler in der Structur des Processes der sich auf dem Wege der geschichtlichen Entwicklung wohl erklären, in keinem Falle aber rechtfertigen, noch auf die Dauer aufrecht erhalten lassen wird.

Nun stellen wir einmal der mit den geschilderten Gebrechen behafteten gerichtlichen Voruntersuchung das durch den Staatsanwalt geleitete Vorbereitungsverfahren in den äussersten Umrissen gegenüber. —

Am Sitze der schon aus anderweitigen wichtigen Gründen zu vermehrenden Collegialgerichte fungirt der Staatsanwalt des Bezirkes, dem die erforderliche Anzahl von Gehilfen beigegeben und die Sicherheitsbehörden organisch unterstellt werden.

Sobald eine Anzeige von einer strafbaren Handlung erstattet wird oder die Sicherheitsbehörde, Gensdarmerie, Gemeindepolizei etc. von einer strafbaren Handlung erfährt, hat sie unverweilt hievon dem Staatsanwalt Kenntniss zu geben, zugleich aber in eigener amtlicher Thätigkeit und unter eigener amtlicher Verantwortlichkeit Alles vorzunehmen, was der Zweck der Untersuchung erfordert.

Die Einleitung der Verfolgung hat der Staatsanwalt dem Gerichte bekannt zu geben. In einfachen Fällen wird der Bericht der Sicherheitsbehörde unter Beischluss der von ihr gemachten Aufzeichnungen dem Staatsanwalt genügen, um ihn zu veranlassen, die Verfolgung zurückzulegen oder auch selbst die Anklage zu

erheben, welche sich auf die Bezeichnung der Thathandlung und die Namhaftmachung der Zeugen wohl beschränken darf.

In wichtigern, schwierigern Fällen wird sich der Staatsanwalt oder der von ihm bezeichnete Gehilfe über den Bericht der Sicherheitsbehörde sofort an Ort und Stelle begeben und hier unterstützt von der ihm unterstehenden Sicherheitsbehörde das Beweismateriale in nachstehender Weise sammeln.

Er wird die Personen, welche von der Sache Kenntniss haben, vernehmen und wir stehen nicht an, ihm diesfalls dieselbe Autorität beizulegen, die wir dem Untersuchungsrichter zugestehen, d. h. es als eine erzwingbare Bürgerpflicht zu erklären, dass der Befragte Rede und Antwort stehe und für die wissentlich falsche Aussage zu ahnden sei.

Der Verwirklichung dieses Grundsatzes steht das Erforderniss, dass in der Hauptverhandlung nur von einem gerichtlich oder in dringenden Fällen anderweitig beglaubigten Zeugnisse Gebrauch gemacht werden dürfe, durchaus nicht im Wege.

Wenn unser heutiges Verfahren in Verwirklichung des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit die Zulässigkeit der Verlesung des gerichtlichen Zeugnisses an Ausnahmsbedingungen knüpft, warum sollte es nicht zulässig sein, die Auskunftspersonen wohl zwangsweise zur Vernehmung heranzuziehen, die Verlesung ihrer Angaben im Laufe der Hauptverhandlung jedoch an die erfolgte formale Beglaubigung zu knüpfen.

Dem Staatsanwalte bleibe es sohin anheimgestellt, zu beschliessen, ob und welche Angabe er der gerichtlichen Beglaubigung unterstellen wolle, um sich die Verwerthung derselben im Zuge der Hauptverhandlung zu sichern.

Dasselbe hätte bezüglich der Aufnahme von Localbefunden und Augenscheinsprotokollen zu gelten.

Belangend die Person des Beschuldigten, so wäre dieselbe wohl verpflichtet, über erfolgte Ladung zur Vernehmung zu erscheinen, könnte jedoch zu Depositionen nicht verhalten werden; um von der Angabe desselben im Laufe der Hauptverhandlung Gebrauch zu machen, wäre eine gerichtliche Beglaubigung und im Falle eine solche unmöglich wäre, eine anderweitige Beurkundung unerlässlich.

Betreffs der Verhaftung verweisen wir auf die oben durchgeführte Darstellung und bemerken nur noch, dass genau dieselben Grundsätze auch bezüglich der Haus- und Personsdurchsuchung und bezüglich der Beschlagnahme von Briefen und Sendungen platzzugreifen hätten — unbeschränkte Machtbefugniss des Staatsanwaltes, bei voller Verantwortlichkeit für die Rechtmässigkeit und Nothwendigkeit des Vollzuges, worüber ein contentiöses Verfahren vor einem unbefangenen — mit der Untersuchung in keiner Weise befassten Gerichte stattzufinden hätte.

In derselben Weise hätte das Gericht über den Einspruch des Verfolgten zu entscheiden, wenn schon der durch die Verfolgung des Staatsanwaltes herbeigeführte Reatszustand des Beschuldigten irgend welche Schmälerung seiner Rechte zur Folge haben soll, in allen anderen Fällen wird das Gericht mit der Strafsache erst durch die überreichte Anklage befasst.

Die Vorzüge, die eine derart durchgeführte, allerdings in den alleräussersten Umrissen dargestellte Voruntersuchung gegenüber der gerichtlichen Voruntersuchung unseres heutigen Rechtes aufzuweisen haben würde, liegen klar zu Tage.

Dadurch, dass in der Regel die Thätigkeit eines einzigen Organes in Anspruch genommen werden würde, müsste sich eine ungeahnte Raschheit und Kürze des Verfahrens entwickeln und zu einer Ersparniss an Zeit und Mühe führen, deren Bedeutung nur die Praxis zu würdigen vermag.

Aber auch um die Verlässlichkeit und Gewissenhaftigkeit der Voruntersuchung ist uns nicht bange, denn wie wir bereits

erwähnten, ist uns das natürliche Interesse des Staatsanwaltes am Erfolge seiner Thätigkeit eine ausreichende Garantie dafür, dass er der überdies pflichtmässigen Objectivität seiner amtlichen Stellung genügende Rechnung tragen wird, er ist unserer Ueberzeugung nach im Allgemeinen derselben zugänglicher als der Untersuchungsrichter, wiewohl derselbe an dem Endausgange des Verfahrens ungleich weniger interessirt erscheint.

Ebensowenig fürchten wir eine absichtliche Verzögerung und Verschleppung der Untersuchung, zu deren Beseitigung die Einräumung des Beschwerderechtes an die dem Staatsanwalte vorgesetzte Behörde vollkommen ausreicht.

Hält der Staatsanwalt dafür, dass das Beweismateriale erschöpft sei, so gibt er entweder die vom Gericht zur Kenntniss zu nehmende Erklärung ab, dass er von der Verfolgung zurücktrete, oder er überreicht die Anklage bei dem zur Durchführung der Hauptverhandlung competenten Gerichte.

Dass der durch die Ueberreichung dieser Anklageschrift herbeigeführte Anklagestand einen andern Charakter haben wird, als jener unseres heutigen Verfahrens, dass auch die Hauptverhandlung auf der Grundlage einer vom Staatsanwalte durchgeführten Voruntersuchung sich wesentlich anders gestalten wird, als die Hauptverhandlung unseres heutigen Processes, soll keineswegs bestritten werden; dies vermag jedoch die Ueberzeugung von dem Vorzuge des nach Massgabe der erwähnten Anträge zu reformirenden Strafverfahrens keineswegs zu erschüttern.

Denn die Prämisse, dass die Hauptverhandlung unseres heutigen Processes den Anforderungen, die aus den anerkannten Principien des Verfahrens an dieselbe gestellt werden müssen, genüge, dass sohin nur jenes Vorverfahren platzgreifen dürfe, welches die Durchführung der Hauptverhandlung in ihrer bestehenden Form verstattet; diese Prämisse ist nicht vorhanden; es erscheint vielmehr auch die moderne Hauptverhandlung in einem Grade verbesserungsbedürftig, dass das Streben die beiden

Processphasen, Voruntersuchung und Hauptverhandlung — in systematische Uebereinstimmung zu bringen, den Versuch einer Reform der erstern weit eher zu fördern, als zu beeinträchtigen vermag.

Dies an den einzelnen Bestimmungen zu veranschaulichen und durchzuführen, ist jedoch eine Aufgabe, die wir billigerweise ausserhalb des Rahmens dieser Schrift zu lösen haben werden. —



